Das österreichische Strafgesetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen,

und die

Preßordnung

vom 27. Mai 1852,

erläutert

von

Dr. Anton Hye, Ritter von Glunek,

k. k. Ministerialrathe im Justizministerium, Ritter des kaiserlichen österreichischen Leopoldordens rc. rc.

R

Erster Band.

(Enthaltend das Kundmachungs-Patent und die ersten acht Hauptstücke des ersten Theils des Strafgesetzes — §§. 1—75.)

Wien, 1855.

Verlag von Friedrich Manz.

Vorerinnerung.

Es mag zwar seltsam erscheinen, daß ein Werk, dem bereits bei dem Erscheinen des ersten Heftes (im Junius 1852) eine „Vorrede" vorausgeschickt, und welchem mit der Ausgabe der sechsten Lieferung (im Jänner 1853) noch überdieß eine besondere Nachricht an die Herren Pränumeranten desselben, über die Umänderung des ursprünglich dafür angenommenen Systems nachgeschickt wurde, nunmehr, wo sich mit dem gegenwärtigen (neunten) Hefte der erste Band desselben abschließt, auch noch mit einer besonderen Vorerinnerung einbegleitet wird. Allein die eben erwähnten während der allmäligen Ausgabe der bisherigen neun Hefte eingetretenen Abänderungen der ersten Anlage, so wie die längere Unterbrechung in dem Erscheinen dieses Werkes, und das Pflichtgefühl, — im Angesichte des in jüngster Zeit in unserem Vaterlande auftauchenden Gezänkes über die ältere und angeblich neuere Rechtsschule — auch meinerseits den Lesern meiner Werke offen und auf's Unzweifelhafteste diejenige wissenschaftliche Richtung darzulegen, der ich huldige und bei Bearbeitung des vorliegenden Werkes unverrückt folgte, legen mir die Nothwendigkeit auf, zur weiteren Aufklärung noch einige Bemerkungen beizufügen. —

Die längere Unterbrechung dieses Werkes rührt — selbst abgesehen davon, daß meine Berufsgeschäfte mir nur wenige Muße-Stunden gönnen, um sie der Aufarbeitung des für das vorliegende Werk seit mehreren 20 Jahren in reicher Fülle aufgesammelten Materials zu weihen — zunächst daher, daß bald nach der Ausgabe des siebenten Heftes unsere neue Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853 kundgemacht wurde, wozu einen „Motiven-Bericht" zu schreiben und noch vor den Zeitpunkten, wo dieses Gesetz in den verschiedenen Kronländern des Reiches in Wirk-

samkeit treten würde,*) herauszugeben, mir zu vielfache und zu ehrende Aufforderungen zugegangen waren, als daß ich ihnen nicht hätte folgen sollen. Die Vollendung dieses Werkes („Die leitenden Grundsätze der österr. St. P. O. vom 29. Juli 1853. Wien, 1854, bei Manz") nahm meine freien Stunden bis weitaus über die erste Hälfte des Jahres 1854 in Anspruch, und hiernach mußte ich während dieser ganzen Zeit die Fortsetzung meiner Erläuterung unseres (materiellen) Strafgesetzes zur Seite legen. —

Als ich jedoch gegen Ende des vorigen Jahres zur Wiederaufnahme dieser Arbeit schritt, stand ich (mit dem achten Hefte) gerade am Beginne des s. g. besonderen Theiles unseres vaterländischen Strafrechtes („von den einzelnen Gattungen der Verbrechen rc. rc."), und gerade rücksichtlich dieses besonderen Theiles wurden die, mir schon nach dem Erscheinen der ersten Hefte dieses Werkes (über den s. g. allgemeinen Theil) von vielen Seiten her, sowohl in den darüber erschienenen Kritiken, als auch in mannigfachen Zuschriften und mündlich zu erkennen gegebenen Aufforderungen, daß ich meinen ursprünglich gehabten Plan, zunächst nur einen praktischen Commentar unseres vorliegenden Gesetzes zu schreiben, aufgeben, und in der später angenommenen Ausführlichkeit,**) sowohl in Beziehung auf die exegetische (dogmatisch-praktische) Darstellung, als auch hinsichtlich der rechts-

---

*) Bekanntlich geschah dieß zuerst in der serbischen Wojwodschaft mit dem Temeser Banate, und zwar schon am 30. Mai 1854, sofort in Dalmatien am 28. August 1854, dann mit Ende September, October oder November 1854 in den meisten übrigen Kronländern, zuletzt im lombardisch-venetianischen Königreiche am 15. Februar 1855; so daß gegenwärtig nur in Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien mit Krakau und der Bukowina die Einführung unserer neuen Justiz-Organisation und mit ihr der genannten neuen St. P. O. aushaftet, übrigens für Mähren und Schlesien bereits auf den 27. April 1855 (Nr. 54 des R. G. Bl.), und für Böhmen auf den 26. Mai 1855 (Nr. 63 des R. G. Bl.) festgesetzt ist. —

**) Hiernach besorge ich auch keinen Vorwurf darüber, daß ich z. B. in dem neunten Hefte, das nunmehr ausgegeben wird, der Erörterung der mit den Verbrechen des Aufstandes und Aufruhres verwandten strafbaren Handlungen, so wie der Erklärung des Verbrechens des Aufstandes selbst eine verhältnißmäßig so weit ausgreifende Behandlung gewidmet habe; nicht nur deßhalb, weil mir viele Leser schon bemerkt haben, daß sie insbesondere bei controversen und praktisch wichtigen Parthieen, wohin gewiß die eben erwähnten Gegenstände gehören, vor Allem eine möglichst erschöpfende Würdigung aller Streit- und Detailfragen zu erhalten wünschen; sondern auch noch deßhalb, weil hierdurch zugleich die Erläuterung vieler, in der legalen Ordnung des Gesetzes zwar erst später kommenden, aber mit früheren Gesetzesstellen in untrennbarem Zusammenhange stehende Paragraphe anticipirt wird. —

philosophischen Begründung und der rechtshistorischen Entwicklung fortfahren möge, — nunmehr um so dringlicher an's Herz gelegt, weil nach dem Urtheile der gewiegtesten Autoritäten, nur in der Vereinigung all' dieser Methoden die wahrhaft wissenschaftliche und eben dadurch zugleich praktisch gedeihlichste Behandlung des Rechtes gelegen sei, und weil die von mir früherhin ausgesprochene Absicht, mit dem gegenwärtigen Werke ein Nachschlagebuch zu liefern, das die Leser wenigstens auf alle wissenschaftlichen und praktischen Beziehungen unseres vaterländischen Strafgesetzes aufmerksam machen soll, nur auf diesem Wege erreicht werden kann.*) Bei dieser Vereinigung aller ebenerwähnten drei Methoden suchte ich mich aber einerseits gleich weit von der Einseitigkeit „der Historiker von reinstem Wasser" und gar derjenigen ferne zu halten, welche aus nicht-wissenschaftlichen Beweggründen „in Rechtsgeschichte machen", und daher vornehm jedes philosophische oder absolute Recht — insoferne dieß etwa nicht selbst im römischen oder germanischen Rechte gelegen sein soll — läugnen; gleichwie ich and'rerseits nirgends jener ebenso einseitigen Richtung derjenigen Naturrechtslehrer einer früheren Zeit huldigte, welche das wirkliche Recht eines Volkes ohne alle Bezugnahme auf dessen geschichtliche Bildung als ein, selbst in seiner Gesammt-Gestaltung, a priori construirbares System hinstellen. —

Dem entgegen haben mich mehrere ungenannte Stimmführer in in- und ausländischen Zeitungen als einen „Gegner der historischen Rechtsschule in Oesterreich" bezeichnet, welcher „gegen die neuerdings sich zur Geltung ringende historische Rechtsschule Polemik mache". — Ich bin es den vielen wohlwollenden Lesern und Beurtheilern meiner Werke schuldig, hierauf offen und rückhaltlos zu antworten, und im

---

*) Selbst die hie und da eingestreuten legislatorisch-kritischen Bemerkungen und Vorschläge zu neuen Gesetz-Entwürfen (s. z. B. Seite 141 Anmerk. * und **, 148 Anmerk. *, 164 Anmerk. **, 218 Anmerk. * und **, 227 Anmerk. *, 237 Anmerk. *, 269 — 271 Anmerk. *, 291 Anmerk. **, 355 — 358 Anmerk. *, 653 — 656, 740, 761 Anmerk. *, 783 Anmerk. *, 799, 800 Anmerk. *, 809 — 812, 877 u. m. a.) sind von competenten, zumal ausländischen Stimmen überaus ermunternd gewürdiget worden. — Dagegen habe ich nur in jenen Fällen Vergleichungen unseres vaterländischen Gesetzes mit fremden Gesetzen beigefügt, wo ich dieß für die weitere Fortbildung unserer vaterländischen Gesetzgebung als förderlich erkennen konnte, weil ich glaubte, daß in allen übrigen Fällen die Beifügung solcher Notizen von minderem Belange ist, und Jedermann sich diese Kenntniß nunmehr gar leichten Kaufes, wenigstens was die Vergleichung des österreichischen Strafgesetzes mit den neueren deutschen Strafgesetzen betrifft, aus Müller's hier unten (S. 783 d. W. in der Anmerk.) citirten neuesten Sammlung verschaffen kann. —

Voraus deren freundliche Entschuldigung in Anspruch zu nehmen, wenn ich hierbei nothgedrungen manche persönliche Beziehungen einflechte, deren Erwähnung weniger meiner Person, als der guten Sache willen unerläßlich ist, um nemlich jenen, sei es absichtlichen oder aus Unkenntniß stammenden, aber sich so häufig wiederholenden Entstellungen und Schmähungen unserer bisherigen einheimischen rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur, unseres vaterländischen Lehrstandes und Unterrichtswesens ein männlich Wort entgegenzustellen. —

Was nun vorerst meine eigene Grundansicht betrifft, so habe ich — wie schon erwähnt — von jeher, neben der exegetischen oder dogmatisch-praktischen Erklärung des positiven Gesetzes-Rechtes, die vereinigte geschichtlich-philosophische Auffassung für die alleinig wissenschaftliche Behandlungsweise des bestehenden Rechtes erkannt; nach dieser Methode lehrte ich es durch mehr denn zwei Jahrzehende, und darunter durch 13 Jahre an der frequentesten Universität des Reiches (hier in Wien), wie mehr als 5000 Zuhörer bezeugen können;*) — auf diese Behandlung, und namentlich auf die Nothwendigkeit, unser vaterländisches Recht vor Allem historisch in seiner Genesis zu studiren, wies ich fast in allen von mir gedruckt vorliegenden literarischen Aufsätzen, und insbesondere bereits in der aller-ersten literarischen Arbeit hin, die von mir gedruckt (im Jahre 1832!) erschien;**) — der

---

*) Insbesondere werden alle diejenigen, welche je seit mehreren 20 Jahren meinen Vorträgen „über Encyclopädie und Hodegetik der Rechts- und Staatswissenschaft", oder „über österreichisches Strafrecht" oder „über Strafproceß" beiwohnten, sich erinnern, daß ich Jahr für Jahr mit der Begeisterung tief innerster Ueberzeugung rechtsgeschichtliche Studien überhaupt, und namentlich gründliche Studien des römischen Rechtes als „des geschriebenen Vernunft-Rechtes", so wie des alt-österreichischen Provinzial-Rechtes unserer verschiedenen Provinzen meinen Zuhörern dringend an's Herz legte; — daß ich Jahr für Jahr mehrere Wochen (mehr gestattete leider der für den Vortrag des gesammten Vernunftrechtes, des österreichischen Criminalrechtes und österreichischen Criminalprocesses zugewiesene Zeitraum eines Jahres nicht) mit der Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung unseres heutigen österreichischen Strafrechtes aus dem altgermanischen, römischen, mittelalterlich-italienischen und particulären Rechte der einzelnen österreichischen Provinzen zubrachte; und daß ich die wichtigsten einzelnen Partieen unseres positiven Strafrechtes — wie es (im Vorbeigehen gesagt) auch der vielgeschmähte Studienplan vom Jahre 1810 positiv vorgeschrieben hatte — rechtshistorisch beleuchtete und zu begründen bemüht war. —

**) Sieh' meine Recension über Tausch's Civil- und Criminalrechtsfälle in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, Jahrgang 1832, III. Band, Seite 261 — 285, und 321 — 341, wo ich zur Begründung meiner eigenen Ansichten, sowohl im civilistischen, als in dem criminalistischen Theile vielfach (z. B.

Anbahnung der, in Oesterreich wenigstens von den jüngeren Juristen ziemlich vernachlässigten, rechtshistorischen Studien auch bei uns, widmete ich bereits im Jahre 1844 (!) einen eigenen Aufsatz,*) in welchem ich nachzuweisen bemüht war, daß alle Behandlung des Rechtes ohne rechtsgeschichtliche Auffassung desselben ein wissenschaftliches Nonens sei, und worin ich zugleich mit aller Energie unsere jüngeren strebsamen Kräfte zu rechtshistorischen Studien und Arbeiten aufrief, so wie mit Nachdruck auf die Errichtung eigener Lehrkanzeln für Rechtsgeschichte hindeutete. — Fast jede einzelne Hauptpartie unseres heutigen vaterländischen Strafrechtes und Strafprocesses suche ich ferner in meinem vorliegenden Werke (dessen erstes Heft wohlgemerkt schon im Juni 1852 erschien, während die Anläufe zur geschichtlichen Behandlung des Rechtes durch die s. g. neuere historische Rechtsschule in Oesterreich, meines Wissens doch höchstens aus der zweiten Hälfte des Jahres 1853 datiren! —), so wie in meinen „Grundsätzen der österr. St. P. O.“ rechtshistorisch zu entwickeln, und daraus das richtige Verständniß des Rechtes der Gegenwart zu vermitteln. — Ich habe endlich — wie schon erwähnt — keinen Grund, selbst noch andere persönliche, hierher gehörige Beziehungen zu verschweigen: und so sei es denn auch offen ausgesprochen, daß ich es war, der vor mehr als einem Jahrzehend dem verstorbenen, edlen und talentvollen Josef v. Würth die erste Anregung zu seinen bekannten Vorlesungen „über österreichische Rechtsgeschichte“ an der Wiener Universität gab; — daß fast um eben jene Zeit auf meine Intercession und energische Fürbitte am geeigneten Orte, der gelehrte und gründliche Rechtshistoriker Rößler ermächtiget wurde, seine ursprünglich für Prag bestimmten Vorträge „über österreichische Rechtsgeschichte“ an der Wiener Universität zu halten; — daß ich ferner als Referent der im Jahre 1846 niedergesetzten Studien-Organisirungs-Commission, unter einhelliger Zustimmung aller übrigen Collegen dieser Commission, wärmstens auf Wiederbelebung eines gründlicheren und umfassenderen Studiums des römischen Rechtes, und auf Einführung öffentlicher Lehrvorträge über österreichische Rechtsgeschichte angetragen hatte;**) — — daß ich endlich seit vielen Jahren unabläßig

---

Seite 268, 282—284, 324, 325, 339 u. m. a.) in rechtshistorische Entwicklungen, selbst aus unserem ältesten vaterländischen Rechte, einging.

*) Unter dem Titel: „Beitrag zur österreichischen Strafrechtsgeschichte“ in der früher gedachten österreichischen Zeitschrift, Jahrgang 1844, I. Band, Seite 353—386; — außerdem ward dieser Aufsatz auch in zahllosen Separat-Abdrücken verbreitet. —

**) Es scheint überhaupt an der Zeit zu sein, daran zu erinnern, daß allerdings auch die — in jüngster Zeit von gewissen öffentlichen Stimmen so hämisch und unbegründet verlästerten — älteren Rechtslehrer in Oesterreich sehr genau die — ja

bemüht war, gerade die talentvollsten und strebsamsten unserer Doctorats- und Lehramts-Candidaten (wobei ich nicht bloß auf unseren wackeren, feinen gediegenen rechts-

---

überhaupt von Niemandem geläugneten — Mängel unserer früheren Studien-Einrichtung kannten, und eifrigst bemüht waren, sowohl die wissenschaftliche Richtung der vaterländischen Universitäten überhaupt, als insbesondere das gründliche Studium des historischen Rechtes zu heben. Es war namentlich die oben erwähnte, durchweg aus Professoren (Jenull — Winiwarter — Kopetz — Kudler — Springer und Hye) zusammengesetzte Commission, welche unter dem Vorsitze ihres würdigen Präses (Plappart) im Jahre 1846 eine vollständige, bereits in Gesetzesform redigirte rechts- und staatswissenschaftliche Studien-Ordnung ausgearbeitet, und darin unter anderen folgende Bestimmungen mit einhelligem Beschlusse aufgenommen hatte: „Als Zweck des Gesetzes wurde die Aufgabe bezeichnet, dem öffentlichen Unterrichte in den Rechts- und Staatswissenschaften an den k. k. Universitäten eine, gleichmäßig den Anforderungen der fortschreitenden Wissenschaft, wie den Bedürfnissen des öffentlichen Dienstes entsprechende Einrichtung zu geben." — „Es wurden ein ausgedehnteres Studium des römischen Rechtes, ferner öffentliche Lehrvorträge über Rechtsgeschichte, mit vorzüglicher Rücksicht auf die Fortbildung des germanischen und des österreichischen Particular-Rechtes, ferner über vergleichende Jurisprudenz, über kritische Literar-Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften, so wie über praktisches internationales Recht und über deutsches Bundesrecht vorgeschlagen; — man brachte für die Studirenden in Bezug auf die freie Wahl der Lehrer unter den dasselbe Lehrfach mit gleicher öffentlichen Berechtigung lehrenden Professoren oder Docenten, und in Beziehung auf die Ordnung, in welcher die einzelnen Lehrgegenstände gehört werden sollen, und das Zeitmaß, innerhalb dessen Jeder seine Studien staatsgiltig zurücklegen kann oder muß, eine nur durch die unabweisbaren Forderungen der Vernünftigkeit und der Disciplin beschränkte Lernfreiheit in Antrag." — Nach der für die öffentlichen Lehrer der Rechts- und Staatswissenschaften bestimmten Instruction sollten dieselben hinfür nicht mehr an bestimmte Lehrbücher gebunden sein, dagegen „jedes Lehrfach nach dem vollen Umfange, so wie nach dem jeweiligen Höhepunkte der fortschreitenden Wissenschaft, mit steter Berücksichtigung der älteren und neuesten literarischen Leistungen, gleichwie der Bedürfnisse und Fortbildung der Praxis gelehrt werden"; — für den Lehrer des römischen Rechtes ward namentlich eine ausführliche Anweisung über den gründlichen und quellenmäßigen, kritischen und exegetischen Unterricht in diesem Lehrfache entworfen, „damit die Studirenden dadurch zugleich eine zweckmäßige Anleitung zur eigenen weiteren Benützung dieser Bildungsschule aller Rechtsgelehrsamkeit erlangen"; — „bei dem Vortrage des philosophischen Rechtes soll, unbeschadet des (eben erst erwähnten) wissenschaftlichen Standpunktes, nie die Rücksicht aus dem Auge verloren werden, daß es zugleich als Vorbildung zur richtigen Auffassung der positiven Gesetze, zum Verständniß und zur Würdigung der bestehenden Einrichtungen, und insbesondere auch zu legislativen Verbesserungen anzusehen sei"; — — bei der Darstellung der positiven Gesetzes-Systeme sollte vor Allem „historisch deren allmälige innere Entwicklung und Fortbildung nachgewiesen", sofort jedes Gesetz „philosophisch in einem Geiste und seinen Gründen untersucht", und damit

geschichtlichen Arbeiten leider so früh entrissenen Chabert, sondern auf mehrere unserer gegenwärtig als Docenten wirkende junge Männer hinweisen darf) zu rechtsgeschichtlichen Arbeiten aufzumuntern, und sie anzuregen, damit vorerst eine Particular-Rechtsgeschichte jeder einzelnen unserer verschiedenen Provinzen bearbeitet werden möge, weil nur dadurch eine österreichische Gesammt-Rechtsgeschichte und eine fruchtbarere Rückwirkung des Studiums der allgemeinen germanischen Rechtsgeschichte auf das Verständniß unseres österreichischen Rechtes ermöglichet werden kann; — daß ich endlich an competenter amtlicher Stelle mit Entschiedenheit und Wärme auch meine schwache Stimme

---

die Erklärung des Gesetzes-Textes selbst in dogmatisch-praktischer Methode verbunden werden". — — In dem sehr ausführlichen Motiven-Berichte dieses Gesetz-Entwurfes wies das Comité unter Anderen darauf hin: „daß es ihm bei der anzustrebenden Aufgabe als einer der wichtigsten Zielpunkte erschienen sei, von anderen deutschen Hochschulen diejenigen Institutionen auf die österreichischen Universitäten herüber zu nehmen, die sich an den ersteren wirklich als unläugbare Vorzüge vor unseren vaterländischen Einrichtungen bewährt haben; keineswegs aber blindlings nur den deutschen Hochschulen nachzubeten, mit ihren unverkennbaren Lichtseiten auch diese und jene ihrer Schattenseiten anzunehmen, oder sich überhaupt kopfüber in das andere Extrem, nemlich in eine blinde Nachahmung des Ausländischen, bloß weil es ausländisch, obgleich vielleicht daselbst längst schon überlebt ist, zu stürzen, und dabei die Eigenthümlichkeiten österreichischer Zustände unbeachtet zu lassen, oder zu vergessen, daß wir in unserem alten Oesterreich neben manchen Mängeln auch manche treffliche, anderwärts nicht zu findende Einrichtung haben, die höchstens da und dort einer Nachbesserung bedürftig sei, keineswegs aber mit Allem, was da war und ist, in Bausch und Bogen zerstört werden möge!" — —

Die hier erwähnten Umänderungen und Gesichtspunkte wurden auch notorisch von allen höheren Behörden angenommen: Die Ereignisse des Jahres 1848 unterbrachen aber, oder zerstörten vielmehr ihre Realisirung. — Diese in vielen litographirten Abdrücken, also urkundlich vorliegenden Behelfe und Andeutungen mögen aber genügen, um zu erhärten, wie jene vielgeschmähten älteren österreichischen Rechtslehrer im Jahre 1846 (!!) dachten und wirkten, von denen gewisse Wortführer der in- und ausländischen Journalistik nicht laut und oft genug zu faseln wagen: „daß ihnen eine geschichtliche Auffassung des Rechtes durchweg terra incognita war — daß sie die Universitäten als mechanische Abrichtungsanstalten der Beamten angesehen — daß sie den Vortrag der positiven Gesetze auf eine inhaltleere und geistlose Wort-Exegese beschränkt wissen wollten und eingeschränkt haben — daß sie sich höchstens da und dort in ideologen Abstractionen und unpraktischen rhetorischen Erörterungen ergingen — — daß von einer wissenschaftlichen Auffassung und Behandlung des Rechtes bei ihnen keine Rede gewesen sei — daß sie selbst, ihre Werke und die von ihnen für richtig gehaltene Richtung überlebt seien — daß sie allenthalben nur auf mechanisches Einlernen der Gesetzes-Paragraphe gedrungen haben — daß sie Verläumder und Verlacher deutscher Wissenschaft gewesen seien, welche die geistige Absperrung Oesterreich's von dem übrigen Deutschland bevorworteten" u. dgl. m. —

dafür erhob, daß gerade all' diejenigen jungen und talentbegabten Männer, in welchen man vorzugsweise die Vertreter der „für die Zukunft zu erwartenden" besseren, nemlich der historischen Richtung der einheimischen Rechtswissenschaft erblicken will, nemlich Bischoff, Dworzak, Glaser, Unger und Wahlberg als Docenten an der Wiener Universität habilitirt werden mögen. — — Ich kann mir daher das schon mehrfach über meine Werke — die aber auch nicht eine Spur von Polemik gegen die historische Richtung der Rechtswissenschaft, sondern allenthalben nur Huldigung für dieselbe, jedoch allerdings immer zugleich verbunden mit der Huldigung für die Vereinigung derselben mit einer gründlichen philosophischen Behandlung des Rechtes enthalten*) — geäußerte Urtheil, daß sich darin allenthalben der Gegner der historischen Rechtsschule bekunde (da ich eine absichtliche Entstellung zu vermuthen keinen Grund habe), nur dadurch erklären, daß diese Herren sich nicht die Mühe genommen haben, die Schriften desjenigen, über den sie kritisch aburtheilen, auch nur ganz obenhin zu durchblättern.**) — Ich tröste mich vor Allem damit,

*) Auch jene Stelle meines vorliegenden Werkes, auf welche man dießfalls speciell hindeutet (Anmerkung auf Seite 737—739 d. W.), enthält nicht nur nicht die mindeste Opposition gegen die historische Auffassung des Rechtes, sondern nimmt dieselbe ausdrücklich als nothwendiges Supplement einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes in Schutz, und eifert nur gegen die Einseitigkeit derjenigen, die über der geschichtlichen Behandlung des Rechtes das philosophische Element ganz und gar vergessen oder vernachlässigen, und gar gegen diejenigen, welche die Wissenschaft — politisch zu verdächtigen suchen. —

**) Wenn aber hieran gegen mich noch mehrfach die Bemerkung geknüpft wird, daß ich trotz meiner angeblichen Gegnerschaft und Polemik gegen die historische Richtung der Rechtswissenschaft — mich dennoch selbst ebenfalls „durch den frischen Lebenshauch dieser neueren historischen Richtung in Oesterreich" zu rechtsgeschichtlichen Ausführungen anregen ließ: so muß ich dieß als einen mir gemachten Vorwurf feierlich von mir weisen. — Ich brauche wohl nicht erst beizufügen, daß diese Behauptung sich nach der hier oben gemachten Auseinandersetzung wenigstens in Beziehung auf meine geringe Person als ein Anachronismus darstellt; dazu gestehe ich, daß mir außer einigen von mir selbst mit freudiger Theilnahme begrüßten „Anläufen" zur historischen Behandlung des vaterländischen Rechtes, von dieser s. g. jüngeren Schule noch keine eigentlichen Resultate bekannt sind; endlich aber läge in der Zugestehung jener Behauptung meinerseits, eine wahre Impietät gegen mehrere meiner unvergeßlichen österreichischen Rechtslehrer. — Ich mache nemlich gar kein Hehl daraus, daß ich die Anregung zur rechtshistorischen Bearbeitung des vaterländischen Rechtes vor Allen von meinem ehrwürdigen Lehrer Dolliner erhielt, dessen an Gründlichkeit, Klarheit und erschöpfender Tiefe von Keinem übertroffene rechtshistorische Entwicklungen in seinem classischen „österreichischen Eherechte" (1813—1842) auch von jenen, wenn nur sonst gerechten Lesern anerkannt werden müssen, die Dolliner's kirchliche Grundansicht nicht theilen, und eben darum viele einzelne seiner Behauptungen

daß ein ähnliches Schicksal einem viel verdienteren und gelehrteren Manne, nemlich dem berühmten Thibaut widerfahren ist, den man ja

---

mißbilligen. — Ich fand ferner solche Anregung vorzugsweise auch durch Wagner, dessen tiefeingehende Entwicklungen seines österreichischen Wechselrechtes (1823—1831) einerseits aus dem innersten Wesen des Wechselgeschäftes und Handelsverkehres, und and'rerseits aus der allmäligen historischen Ausbildung des heutigen Wechselrechtes, mich schon als Schüler der geistvollen Vorträge Wagner's überzeugten, daß eine wissenschaftliche Behandlung eines positiven Rechtes nur durch vereinigte philosophische **und** historische Auffassung möglich ist. — Noch in der Schule stehend habe ich ferner aus Schuster's gediegenen Arbeiten über unser einheimisches Civilrecht die Ueberzeugung in mich aufgenommen, daß der wahre Geist unseres a. b. G. B. nur durch die tiefsten Studien des römischen Rechtes erfaßt werden könne, wenn gleich dieser gründlicher Civilist in dem Anfange seines „theoretisch-praktischen Commentars über das a. b. G. B. (1818)", in seiner Monographie „über das Baurecht und die Servituten überhaupt (1819)", und in seinen trefflichen „Beiträgen zur Hermeneutik und Berichtigung einzelner Begriffsbestimmungen unseres a. b. G. B. (in der juridischen Zeitschrift 1825—1835) leider nur einzelne Theile unseres Civil-Gesetzbuches im Geiste dieser echten Wissenschaftlichkeit bearbeitet hatte. Wurden auch namentlich die zuletzt genannten „Beiträge" vermöge ihrer Form als „Versuche anderer Lesearten einzelner Stellen des Gesetzes" mehrfach belächelt, — so ist durch sie dennoch die Anregung zu gründlichen civilistischen Studien, und zum Erfassen des wahren Sinnes und Geistes unseres a. b. G. B. aus dem römischen Rechte gegeben worden, und sie sind zugleich als sehr schätzbare Beiträge für künftige legislatorische Verbesserungen unseres vaterländischen Gesetzbuches anzusehen. — — Ich erwähne ferner, indem ich, um jeden Schein einer tendentiösen Lobrednerei zu Gunsten noch lebender Schriftsteller zu vermeiden, absichtlich nur auf Verstorbene hindeute, der vielfachen Anregungen, die Zeiller, der um Oesterreich's Gesetzgebung so höchstverdiente, und dennoch hie und da in jüngster Zeit so unwürdig geschmähte Redactor und Commentator unseres einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches, zu rechtshistorischen Studien, sowohl des Civil- als des Strafrechtes, in einzelnen Aufsätzen seiner jährlichen Beiträge niedergelegt hat, in welchen er zugleich mit Nachdruck darauf hinwies, daß ein gründliches Studium des Rechtes der Gegenwart ohne eingehendes Studium der Geschichte dieses Rechtes unmöglich sei; — — ich erinnere an die rechtsgeschichtlichen Ausführungen über österreichischen Civilproceß, zumal im Vergleiche mit dem gemeinen deutschen Processe, welche in Pratobevera's lehrreichen Abhandlungen über die verschiedenen „Beweisarten im Civilprocesse" vorkommen; — — ich weise auf Jenull's Commentar unseres Criminalrechtes hin, der mit Nachdruck das tiefere Eindringen in die rechtsgeschichtliche Auffassung des bestehenden Rechtes empfiehlt, und selbst geistvolle Grundzüge zu einer inneren und philosophischen Rechtsgeschichte des Strafrechtes entwirft, mehrfach einzelne Partieen des Rechtes der Gegenwart aus ihrer geschichtlichen Entwicklung zu erklären bemüht ist, und sein Bedauern darüber ausspricht, daß namentlich für die Bearbeitung der Rechtsgeschichte des österreichischen Strafrechtes noch so wenig geschehen ist; — — ich verweise endlich selbst auf Egger's kurze Erklärung des österr. St. G. B., welcher dadurch, daß er jedem einzelnen Hauptstücke die mit eben so viel Umsicht, als Bienen-

ebenfalls nach seiner im Jahre 1814 erfolgten Herausgabe seiner eben so patriotischen als lehrreichen Flugschrift: „Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland“ trotz dem, daß die Ausbildung der Wissenschaft des römischen Rechtes seinen tiefen und gründlichen, und allerdings auch historischen Forschungen so wesentliche Fortschritte zu danken hatte, allgemein „als einen bitteren Feind des römischen Rechtes und der Rechtsgeschichte“ und sogar als Chorführer einer s. g. „nicht-historischen Rechtsschule“ verlästert hatte.*) — Worin aber bestand Thibaut's s. g. Blasphemie gegen das historische Recht? Darin, daß er — neben seinem geistvollen Gegner in der Codifications-Frage (Savigny) gewiß der gründlichste Kenner und Bearbeiter des römischen Rechtes zu seiner Zeit — zwar den hohen Werth dieses letzteren für die wissenschaftliche Auffassung, so wie für die legislative Vervollkommnung des Rechtes der Gegenwart mit Wärme anerkennt, allein es zugleich wagte, offen auszusprechen, daß es als Gesetz schon mit einem großen Theile seines Inhalts, nemlich mit vielen seine Institutionen, Rechtsbestimmungen und Rechtsbegriffe nicht mehr zu den Sitten und Bedürfnissen, zur Cultur und zum Charakter der Jetztzeit passe; selbst abgesehen davon, daß es sich in formaler Beziehung, vermöge seines colossalen Umfanges, seiner mannigfachen Controversen, Widersprüche und schwankenden

---

Fleiß zusammengestellten Parallel-Stellen des früheren vaterländischen Strafrechtes (nemlich der Theresiana, des Josephinischen und des westgaliz. Strafgesetzes, so wie der späteren Novellen, aus welchen sich der Text des zu erklärenden Gesetzes rechtsgeschichtlich gebildet hat) vorausgeschickt hatte, nicht wenig dazu beitrug, daß die späteren österreichischen criminalistischen Schriftsteller unser bestehendes Strafrecht auch historisch, wenigstens bis auf jenen Zeitpunkt zurück zu beleuchten anfingen, wo Oesterreich's deutsche Erbländer eben in der Theresiana ein gemeinsames einheimisches Strafgesetzbuch erlangt hatten.

Möchten doch diese wenigen Andeutungen genügen, um jene lauten Tadler unserer Vergangenheit zu überzeugen, daß die österreichischen Juristen auch in den Schriften unserer älteren Rechtslehrer der Anregungen genug zu einer wahrhaft wissenschaftlichen Behandlung, und namentlich zur historischen Auffassung des Rechtes finden konnten, und daß die eben erst (in der Anmerk. auf Seite IX a. E.) erwähnten Vorwürfe gegen dieselben sich auch nach dem bleibenden Zeugnisse ihrer literarischen Werke — als völlig unbegründet darstellen! — —

*) Sieh' Thibaut's eigene Klagen darüber in dessen geistvoller Abhandlung „über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule“ im Archiv für civilistische Praxis, XXI. Bd., 3. Heft, auch abgesondert im Jahre 1838 gedruckt, in welcher er übrigens die in der früher citirten Abhandlung ausgeführten Ansichten noch ausführlicher und überzeugender zu begründen bemüht war. —

casuistischen Entscheidungen, so wie vermöge der durch die verschiedenen Handschriften und Lesarten herbeigeführten Unbestimmtheiten nicht zu einem Gesetzbuche (und zwar nicht einmal als subsidiäres Gesetz, wie es vielfach statt des im §. 7 unseres a. b. G. B. berufenen natürlichen Rechtes vorgeschlagen wird) eigne; — und daß er sofort die Erlassung eines einheimischen, nicht bloß den Fach-Gelehrten zugänglichen, sondern auch dem Volke verständlichen, die Rechte aller Staatsangehörigen in klarer und zweifelloser Weise feststellenden, mit deutscher Kraft und in deutschem Geiste gearbeiteten Gesetzbuches in Vorschlag brachte, und seinem Vorschlage zugleich wörtlich den Zusatz beifügte: „daß dann erst die wahre Rechtswissenschaft, d. h. die philosophirende (!) sich würde leicht und frei bewegen können, um zur ferneren Vervollkommnung des vaterländischen Rechtes mitzuwirken!“ — —

In ähnlicher Weise erschien auch mir von jeher die geschichtliche Auffassung des Rechtes zunächst nicht als Zweck, sondern nur als Mittel zum Verständnisse des Rechtes der Gegenwart, indem nach Köstlin's in jüngster Zeit*) gebrauchten treffenden Ausdrucke: „die geschichtliche Entwicklung vor Allem dem Zwecke zu dienen habe, den heutigen Rechtszustand zu erklären.“ — „Dieß nemlich, die anschauliche Schilderung und geschichtliche Begründung des heutigen Rechtszustandes erschien ihm, nächst der principiellen Construction, als die dringendste, auf dem gegenwärtigen Standpunkte der Wissenschaft noch nicht genügend gelöste Aufgabe!“ **) —

In diesem Sinne war ich von jeher, nach dem leuchtenden Beispiele der berühmtesten Rechtslehrer Deutschlands, allein wohl auch nach jenem meiner vaterländischen Rechtslehrer und mit ihnen, ein Anhänger der, wie gezeigt, auch in Oesterreich nicht erst von gestern datirenden s. g. historischen Rechtsschule; in diesem Sinne begrüße ich, wie jeder Vaterlandsfreund, das rüstige Streben so manches jüngeren Talentes auf diesem Wege mit aufrichtiger Freude, zumal dann, wenn es, wie dieß neuestens Unger richtig ausspricht, mit dem Anerkenntnisse verbunden wird: „daß, um die (Rechts-) Historie nicht zu einer Sammlung von Rechtsantiquitäten herabsinken zu machen, die Philosophie des Rechtes (d. h. weder

---

*) Im Vorworte des „Systems des deutschen Strafrechts. Tübingen, 1855.“ —

**) In gleichem Geiste sprach sich schon im Jahre 1847 doch einer der verdienstvollsten deutschen Rechts-Historiker („Gaupp über die Zukunft des deutschen Rechtes, Seite 104“) dahin aus: „Nicht das Einheimische als solches, und seine Geltung statt des Fremden, sondern nur das Vernünftige kann der Zweck sein; nie aber darf man Zweck und Mittel verwechseln!“ —

das von allen gegebenen Verhältnissen abstrahirende ideale Recht, noch die s. g. Philosophie des positiven Rechtes) hinzutreten müsse, welche uns lehrt, den Rechtsstoff nicht als einen ruhenden, sondern als einen sich fortwährend weiter entwickelnden zu begreifen, und in dem Rechte aller Zeiten und aller Nationen die Fortbildung der Ideen des (scilicet des vernünftigen und ewigen) Rechtes zu erkennen", — und daß überhaupt eine wahrhaft wissenschaftliche Richtung im Rechte ohne philosophische Grundlage nicht möglich sei;" *) — oder wenn anerkannt wird, — wie es Chambon in seinen mit eben so viel Mäßigung als Sachkenntniß und in wirklich versöhnlichem Geiste geschriebenen Aufsätzen „über römisches Recht" in den österreichischen Blättern für Literatur und Kunst, Nr. 10, 12 und 14 vom Jahre 1855, thut —: „daß das Bedürfniß unseres Rechtslebens darin liege, den einzelnen Rechtssatz nicht bloß um seine traditionelle Begründung, sondern auch um die Berechtigung zu seiner ferneren Existenz zu befragen — — und daß zwischen Philosophie und Geschichte nicht etwa ein Gegensatz, sondern vielmehr die innigste Verwandtschaft bestehe, und erst die Verbindung beider die wissenschaftliche Behandlung des Rechtes ermögliche." — —

Solcher Auffassung einer wahrhaft wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes pflichte ich mit innerster Ueberzeugung bei; allein dabei werde ich mich zugleich, wie bisher, so auch künftig, so oft es noth thut, offen und mit meinem Namen als einen entschiedenen Widersacher jenes eben so unpatriotischen, als unwürdigen — sei es nun auf Ignoranz, oder auf absichtlicher Lüge und Entstellung beruhenden — Treibens derjenigen bekennen, welche unter dem Feigheits-Schilde anonymer Zeitungs-Artikel, ihren Apologien jedes besseren Strebnisses der Gegenwart, immer zugleich ein obligates Geschimpf über die frühere staats- und rechtswissenschaftliche Literatur Oesterreich's, so wie über den gesammten vaterländischen Lehrstand und über die Studien-Einrichtungen und Zustände der früheren Zeit zur Folie geben zu müssen glauben. — — — Ebensowenig kann und werde ich mich je mit den unlauteren Umtrieben derjenigen befreunden, welche die Rechtsphilosophie bald als ein Non-ens darstellen, bald ihren Lehrern Albernheiten aufbürden, von welchen sich keiner derselben Etwas träumen ließ, bald gar diese Wissenschaft politisch

*) In seiner „Antrittsrede über die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechtes. Wien, 1853, S. 26" und „in den Blättern für österreichische Literatur und Kunst, Nr. 5 vom Jahre 1855."

denunciren und ihre Lehrer persönlich verdächtigen, „weil die Erfahrung gelehrt habe, daß die rationalistische Auffassung des Rechtes zu sehr bedenklichen Resultaten führe“ (!?), und eben so kühn, als unverstanden hinzufügen: „daß nur das Recht, welches gilt und herrscht, wahres Recht, d. h. Herrschaft des Gesammt-Willens (!!), objective Norm sei“,*)

*) Davon, daß die Römer und römischen Rechtsquellen selbst an hundert Stellen auf das vernünftige oder natürliche Recht, auf die naturalis ratio, d. h. „auf das der menschlichen Natur eingepflanzte gemeinsame Rechtsbewußtsein oder den allgemeinen Menschengeist“ (wie es Savigny im System des römischen Rechtes, I. S. 21 und 110, nennt), als die Genesis alles positiven Rechtes hinweisen, davon scheinen freilich die Läugner und Verächter des Vernunftrechtes keine Spur zu haben. Es sei erlaubt, ihnen aus den römischen Rechtsquellen und aus Cicero nur einige dieser Stellen in Erinnerung zu bringen. — „Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur“ (J. I. 2, §. 2); — ferner „**naturalia quidem jura,** quæ apud omnes gentes peræque observantur, **divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent**“ (J. I. 2, §. 11); — dann: „Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peræque servatur — antiquius (hoc) **jus gentium cum ipso genere humano proditum est**“ (Dig. XLI. 1. l. 1. pr.). — Vergleiche hierzu insbesondere die lehrreiche Abhandlung, welche Savigny a. a. O. in der Beilage I. über jus naturale, gentium et civile gibt, wo die Nachweisung geliefert wird, daß Gajus und Modestinus nur eine zweitheilige Eintheilung des Rechtes in jus gentium (i. e. rationale oder naturale) und in jus civile (i. e. positivum) kannten, und daß diesen beiden Rechtsgelehrten, gleichwie auch bei Paulus, Marcian, Florentinus und Licinius Rufinus die Ausdrücke: „jus naturale“ und „illud jus, quod naturalis ratio constituit“, seu „jus gentium“ identisch waren, und daß sie daher überall ihrem jus civile das jus naturale seu rationale gegenüber stellten. —

Noch schärfer markirt bekanntlich Cicero den Ursprung des positiven Rechtes aus dem natürlichen oder vernünftigen Rechte. „Non a Prætoris edicto, neque a XII tabulis, sed penitus ex intima Philosophia hauriendam juris disciplinam puto“ (de Leg. I. 5); — „natura juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura; considerandæ leges, quibus civitates regi debeant; tum hæc tractanda, quæ composita sunt et descripta, jura et jussa populorum“ (l. c.); — „repetamus stirpem Juris a natura, qua duce — errari nulla pacto potest“ (l. c. 6); — „nihil est profecto præstabilius, quam plane intelligi, nos ad Justitiam esse natos, neque opinione, sed natura constitutum esse jus“ (l. c. 10); — „est **unum jus,** quo devincta est hominum societas, **et quod lex constituit una, quæ lex est recta ratio; quam qui ignorat, is est injustus,** sive est illa scripta uspiam, sive nusquam“ (l. c. 15) — Welcher Deutsche denkt hierbei nicht unwillkürlich an das berühmte Wort: „Verachte nur Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft — — so hab' ich Dich schon unbedingt!“ — — Ebenso in der Rede pro Milone, c. 1: „Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus

und daß man „an die Stelle der Rechtsphilosophie die Philosophie des positiven Rechtes setzen müsse" (!); — — oder welche, statt in unserer heranreifenden Generation Liebe und Anhänglichkeit an unsere vaterländischen Einrichtungen und an unsere trefflichen einheimischen Gesetzbücher zu pflanzen und zu nähren, die letzteren vielmehr mit Schmähungen überhäufen, und uns immer und überall nur das Fremdländische, weil es eben fremdländisch ist, oder das vor Jahrhunderten Gewesene und in vielen (weil als unrecht oder unpassend erkannten) Punkten von der späteren Zeit Ueberwundene, eben nur, weil es einst so war, zum Muster vorhalten, oder uns gar in die trostlosen Zustände jener (freilich gewissen Sondergelüsten schmeichelnden) Vergangenheit zurückstauen wollen, wo schwankende, und mit jeder Provinz, ja nicht selten mit jedem Districte wechselnde Gewohnheiten, oder akademische Gelehrten-Controversen die Stelle des Rechtes ersetzen sollten; — — oder welche (zum Theile im diametralen Gegensatze mit den Letztgenannten) in unserer Jugend Vaterlandsliebe und Begeisterung für den Herrscher der Gegenwart dadurch zu wecken glauben, oder es zu wollen wenigstens vorgeben, daß sie unsere früheren vaterländischen Institutionen mit spottendem Hohne behandeln, und die Schöpfer derselben, Oesterreich's glänzendste Regenten-Namen (so namentlich die durch Weisheit, wie Gerechtigkeit gleich ruhmvollen Herrscher Theresia, Joseph den II., und Franz!) und die besten und verdientesten, unter diesen Regenten wirkenden Staatsmänner in den Staub zu ziehen sich abmühen; — — oder welche endlich den minder Kundigen und der großen Menge, durch angestrebte Beherrschung der öffentlichen Meinung mittelst der Tagespresse, glauben machen wollen,

---

verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti sed imbuti sumus." —

Endlich die herrliche Stelle in dem wiederaufgefundenen Werke „de republica lib. III. c. 22 (edit. Angeli Maji, Romæ, 1822, pag. 251): „**Est quidem vera lex recta ratio**, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, quæ tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest: nec vero aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quærendus explanator aut interpres ejus alius: nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore, una lex et sempiterna et immutabilis („immortalis" apud Alios) continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium **Deus, ille legis hujus inventor**, disceptator, **lator**; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas; etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugiet!" —

daß der in der deutschen Wissenschaft längst ausgekämpfte Streit „über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung", so wie über die historische und philosophische Richtung in der Rechtswissenschaft nun erst in Oesterreich anhebe, und daß die älteren Rechtslehrer und Schriftsteller Oesterreich's die Strebsamkeit jüngerer Talente irgendwie hemmen wollen! —

Doch wenn nicht alle Wahrzeichen trügen, so hat auch diese Phase bereits ihr Ende erreicht. — Ohnehin haben die Männer der ernsten Wissenschaft sich derlei anonymen Journalstimmen, oder sonst gefallenen Aeußerungen ähnlicher Art nie angeschlossen, und den angeblichen Kampf der älteren Schule gegen die sogenannte jüngere (historische) Rechtsschule als nirgend bestehend, als nirgend erkennbar angesehen, so wie auch das Geifern gegen die Rechtsphilosophie, worin übergeschäftige Schildträger der historischen Richtung den Kernpunkt der letzteren zu erkennen glaubten, nie und nirgends unterstützt, wie uns schon die eben erst genannten zwei Stimmführer (Unger und Chambon) zeigen. Allenthalben regt sich ferner die allgemeine Entrüstung über die fortan wiederkehrenden Lästerungen des früheren Studiensystemes — dessen Einrichtungen (aus dem Jahre 1810 stammend) doch eben so von der Strömung ihrer Zeit getragen waren, wie die heutigen von den in der Gegenwart zur Geltung gelangten Ideen beherrscht sind — so wie über die Verunglimpfungen des vaterländischen Lehrstandes, und seiner literarischen und Lehramtsleistungen; und so sehr Einzelne aus Besorgniß, durch die offene Kundgebung ihrer Indignation hierüber zugleich den Schein einer Opposition gegen die Encomiasten der Bestrebungen und Institutionen der Jetztzeit, oder sogar gegen diese Strebungen und Institutionen selbst auf sich zu laden, es ängstlich vermeiden, mit offenem Visir dagegen aufzutreten, so lasen wir dennoch schon im August 1853 von einem der geistreichsten und gelehrtesten vaterländischen Professoren gegen jene Philippiken eine kräftige, und nach allen Seiten hin mit thatsächlichen Beweisen und Daten ausgerüstete Erwiderung, nur leider in einem in wissenschaftlichen Kreisen wenig verbreiteten Blatte,*) und ebenda**) in jüngster Zeit eine, gleichfalls mit überzeugenden Daten und Nachweisungen ausgestattete, Schirmrede für die vaterländischen Historiker gegen das über dieselben von einem Anonymus ausgesprochene wegwerfende Urtheil. — Es äußern sich ferner in neuester Zeit allmälig da und dort auch andere, obgleich großentheils noch anonyme vaterländische Stimmen in gleichem Sinne und mit lebhaftem Unwillen über jene Begeiferungen: so in der österreichischen Gerichtszeitung (1854, Seite 416 a. E.), — in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft (Bd. XI, H. 2, S. 287), — und insbesondere in einem mit Geist und Sachkenntniß, nur leider ebenfalls anonym, geschriebenen Aufsatze in der Beilage zur „Donau" (Nr. 127 vom 18. März 1855),

*) Pachmann in dem gediegenen Aufsatze: „Das österreichische Rechtsstudium und Wissen vor 1848" im österreichischen Zuschauer, Nr. 64 vom 10. August 1848.

**) A. a. O. Nr. 16 vom 26. Februar 1855.

und neuestens selbst in der Augsburger allgemeinen Zeitung (Nr. 94 vom 4. April 1854), in einem Artikel, der mit gewiegtem Urtheile den Fortschritten der neuen Zeit, und den Verdiensten der älteren Rechtslehrer gleiche Gerechtigkeit widerfahren läßt; während eine ausführliche „Uebersicht der österreichischen rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur seit 1850 mit besonderer Rücksicht auf den Antheil der Universitäten an derselben“ in der Gerichtszeitung (Nr. 15—20 des Jahrgangs 1855) — selbst für den an sich so kurzen Zeitraum von 1850—1854 — den thatsächlichen Beweis der Unwahrheit der angedeuteten, von dem Verfasser dieser Uebersicht ebenfalls mit Nachdruck zurückgewiesenen, Vorwürfe geliefert hat; und während ferner die, doch sonst mit unverkennbarer Vorliebe für die Leistungen und Strebnisse der „jüngeren (historischen) Rechtsschule“ redigirten, „österreichischen Blätter für Literatur und Kunst“, sowohl in dem mit Ruhe und wissenschaftlicher Würde geschriebenen Nekrologe Würth's (Nr. 7 vom 12. Februar 1855), als auch in einem allgemein gehaltenen Urtheile (Redactionsanmerkung in Nr. 9 vom 26. Februar 1855) mit hoher Achtung von den Leistungen der bisherigen österreichischen Rechtsliteratur sprechen, und einbekennen, daß die Rechtswissenschaft, die bisher in Oesterreich meistentheils aus praktischem Standpunkte aufgefaßt worden sei, (auch) „den Interessen des staatlichen und bürgerlichen Lebens zu dienen habe, und daß es mit zu ihren schönsten (!), wenn auch nicht (?) zu ihren höchsten (??) und alleinigen Aufgaben gehöre, die Wissenschaft mit dem Leben zu verbinden.“ — — Fast gleichzeitig haben aber selbst ausländische Urtheile gegen das leider von österreichischen (?) Stimmen über unsere eigenen früheren Studien-Einrichtungen unbedingt ausgesprochene Verdammungs-Urtheil, so wie gegen die Verfehmung der Rechtsphilosophie Verwahrung eingelegt*) — und endlich beginnen in jüngster Zeit sogar die Wort-

---

*) Röder äußert sich in seiner — überhaupt viele beherzigungswerthe Winke einschließenden — Schrift: „Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts. Leipzig, 1855“ auf Seite 25 wörtlich: „Wir hatten gehofft, daß man in Oesterreich suchen würde, nicht bloß die Vorzüge sich anzueignen, die in wissenschaftlicher Hinsicht der deutsche Hochschulunterricht im Rechtsfache durch gründliches Zurückgehen auf die geschichtlichen — römischen und germanischen — Quellen aller neueren Gesetzgebungen, auch der österreichischen, entschieden voraus hatte, sondern zugleich von den großen in Deutschland eingerissenen Mängeln dieses Unterrichtes sich frei zu halten, wie man es bisher gethan hatte, insoferne man die Vorträge über Rechtsphilosophie in Oesterreich nie geringschätzte, noch weniger, wie anderswo, fürchtete. Diese Hoffnung ist indeß dadurch vereitelt worden, daß man dort so eben das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, nämlich die Rechtsphilosophie aus der Reihe der zu hörenden Vorträge ausgestrichen hat.“ (Dieß letztere ist übrigens, insoweit darunter die unmittelbare Verfügung des Gesetzes gemeint sein soll, ungenau, worauf auch bereits Chambon aufmerksam gemacht hat.) — — In gleichem Sinne äußert sich Noellner in seiner bekannten Brochüre: „Die deutschen Juristen und die deutsche volksthümliche Gesetzgebung seit 1848. Kassel, 1854“ auf Seite 405, nachdem er die durch die österreische Verordnung vom 8. September 1854 ausgesprochene Einbeziehung des römischen Rechtes unter die Gegenstände der Staatsprüfung als einen „Fortschritt der Rechtswissenschaft“ mit warmer Anerkennung bezeichnet hat, wörtlich wie folgt: „Wir würden jene Verordnung als einen Mißgriff erkennen, wenn sie in der Auffassung im Lloyd vom 28. September und 1. October 1854 ergangen wäre. Hier wird behauptet, durch diese Verordnung seien die österreichischen Universitäten in Bezug auf Rechtswissenschaft aus „Abrichtungs-

führer der angeblich „neuen historischen Rechtsschule in Oesterreich“ wenigstens die Extreme ihrer journalistischen Parteigänger zu verläugnen, und doch den Koryphäen der von ihnen sogenannten älteren, und fortan als „überlebt“ bezeichneten Richtung, nemlich einem Zeiller, Pratobevera, Dolliner, Jenull u. s. f., Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, so wie zuzugestehen: „daß Niemand (??) in Oesterreich in seiner Begeisterung für die historische Behandlung so weit gehe, daß er Rechtsphilosopie vollkommen eliminirt wissen wolle, und niemand (??) in der geschichtlichen Behandlung einen absoluten Gegensatz zur Philosophie, sondern nur eine andere Art von Philosophie erkenne.“ —

Möchte nun doch auch in Oesterreich der sonst fast überall ausgetobte Streit zwischen alter und neuer, zwischen historischer und philosophischer Rechtsschule, der ohnehin zwischen den Männern der Wissenschaft nicht besteht, aber desto lauter von kaum hierzu berufenen Tagesblättern angefacht und erhalten wird, für immer zur Seite gelegt werden; — möchten sich doch auch bei uns die älteren und jüngeren Rechtslehrer, so wie die wissenschaftlichen Praktiker mit wahrhaft patriotischem Sinne vereinigen, um „mit vereinten Kräften“ vor Allem unser vaterländisches Recht zu pflegen, um das Verständniß desselben durch gründliche Studien seiner organischen Entwicklung aus dem römischen, germanischen, canonischen und alt-österreichisch-particulären Rechte zu vermitteln, um es aber auch „mit der Leuchte der Rechtsphilosophie geistig zu durchdringen und zu beherrschen, so wie dasjenige zu erforschen, was in Zukunft werden und geschehen sollte“; — möchte man dabei zugleich nie vergessen, daß die Jurisprudenz vor Allem eine praktische Wissenschaft ist, „die sich in Uebereinstimmung mit dem wirklichen Leben der Menschen setzen und seinen Bedürfnissen dienen soll“, als eine deren Hauptaufgaben es daher insbesondere in Deutschland erscheint, gleichwie im Wechselrechte, so nunmehr auch im gesammten Civil- und Straf-Rechte „den Particularismus der deutschen Länder zu überwinden, und eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung vorzubereiten, und deren Nothwendigkeit, so wie deren Ermöglichung zum allgemeinen Bewußtsein zu bringen!“ *) — Möchten daher auch in unserem

---

anstalten für Staatsdiener“ nach dem Zeiller'schen Systeme in „Pflanzschulen der Wissenschaft“ umgewandelt worden. Jenes waren sie nie, und „Dressuranstalten für den büreaukratischen Comptoirdienst lassen sich wahrlich nicht durch ausgedehntere Vorträge über römisches Recht in akademische Lehranstalten umwandeln.“ —

*) Mit den obigen Worten weiset in jüngster Zeit Wächter neuerlich auf das seit Jahrzehenden eben so oft, als vergeblich hervorgehobene praktische Bedürfniß einer gemeinsamen Gesetzgebung für alle Staaten des deutschen Bundes hin. Es geschieht dieß in der mit Meisterhand gezeichneten Skizze „die deutsche Strafrechtswissenschaft des XIX. Jahrhunderts und ihre Aufgaben“ im 2. Hefte der „Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung von Schletter, Erlangen, 1855“, S. 105 u. fgg. Es sei erlaubt, aus diesem gediegenen Aufsatze nur noch dasjenige hier anzufügen, was zunächst zu dem in dieser Vorerinnerung erörterten Gegenstande gehört. Wächter bezeichnet nemlich den allgemeinen Zielpunkt der Rechtswissenschaft dahin: „mit Hilfe der Geschichte das Bestehende zu begreifen, damit die philosophische Grundlegung und Kritik zu verbinden, und hieran die Entwicklung, die Ausbildung des wirklichen, des geltenden Rechtes zu knüpfen.“ —

Das österreichische Strafgesetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen;

die dazu gehörigen Verordnungen

über die

Competenz der Strafgerichte

und die

Preßordnung

vom 27. Mai 1852

erläutert

von

Dr. Anton Hye,

k. k. wirkl. Ministerialrathe im Justizministerium, ord. öffentl. Professor des Strafrechts und Strafprozesses an der Wiener Universität, Archivar dieser Universität, Präses der judiciellen Staatsprüfungs-Commission von Wien, correspondirendem Mitgliede der kais. österr. Akademie der Wissenschaften, der literarischen Gesellschaft der Jagellonischen Universität von Krakau 2c. 2c.

Wien, 1852.

Verlag von Fr. Manz.

Vorrede.

Meine ämtliche Stellung im kaiserlich-österreichischen Justizministerium, die mich zum Zeugen und Mitwirker bei den unserem revidirten Strafgesetze vom 27. Mai 1852 sammt dessen Anhängen vorausgegangenen Berathungen und Verhandlungen gemacht hatte, veranlaßte zugleich die an mich von mehreren hierzu vollberufenen Männern ergangene ehrende Aufforderung, daß ich die Gründe, auf welchen dieses Gesetzwerk beruhe, die Unterschiede desselben von dem bisherigen vaterländischen Strafrechte, und endlich eine kurze Erläuterung des neuen Gesetzes selbst — in einem **Privatwerke** zusammenstellen möge, welches um so erwünschter sein würde, da von Seite der Regierung kein amtlicher Motiven-Vortrag kundgemacht wird. Man war so gütig, jener Aufforderung noch beizufügen, daß ich durch meine vorausgesetzten Studien als öffentlicher Lehrer des Strafrechtes, gleichwie durch vieljährige praktische Uebung im Gebiete der Strafrechtspflege, beim Richteramte, bei der Advocatur, bei der Justiz-Administration und Justiz-Gesetzgebung, der Gelegenheiten genug gefunden haben dürfte, um

Materialien für die allseitige Beleuchtung des Geistes unserer vaterländischen Strafgesetzgebung im Allgemeinen, so wie für die Erklärung ihrer einzelnen Bestimmungen aufzusammeln.

Wenn nun schon der politische Gedanke, der dem neuen Gesetzes-Werke zur Folie liegt — die Anbahnung nemlich und die theilweise Verwirklichung der **Staats-, Gesetzes- und Rechts-Einheit im Gesammt-Oesterreich** — jeden treuen Sohn unseres schönen Vaterlandes mit freudig-stolzen Gefühlen durchseelt: so mußte der Reiz, zu diesem großen Ziele noch insbesondere, wenn gleich in noch so geringem Maße mitwirken zu können, um so mächtiger auf mich wirken, da ich zugleich in den verschiedenen Beziehungen meiner öffentlichen Berufs-Stellung auch mehrfache Verpflichtungs-Momente erkennen mußte, um die subjectiven Anschauungen, die ich von unserem neuen Gesetzeswerke mir selbst schon während seiner Codification gebildet hatte, als möglichen Beitrag zum Verständnisse und zur Aufklärung desselben auch in weiteren Kreisen bekannt zu geben, ohne dabei — wie sich von selbst versteht — irgend Etwas Anderes, als meine Privat-Meinung an den Tag zu legen, und ohne mit meiner Auseinandersetzung irgendwie jene Schranken zu verlassen, welche von der Amtspflicht gezogen sind. —

Ich konnte sofort in den obigen an mich ergangenen Aufforderungen nur einen Pflichten-Ruf erkennen, dem ich mit Beiseitesetzung all' jener mannigfachen persönlichen Rücksichten, die geeignet gewesen wären, mich davon abzuhalten, folgen zu müssen glaubte. Unter diesen letzteren war wohl nicht die geringste — die Erwägung der verhältnißmäßig kurzen Zeit, in welcher eine solche Erläuterung, wenn sie dem nächsten Bedürfnisse genügen sollte, zu Stande gebracht wer-

den muß. — Von einer längeren Vorbereitung eines solchen Werkes konnte, wenigstens in Beziehung auf die Haupt-Neuerungen des neuen Gesetzes, nach der Natur der Sache keine Rede sein, da es eine notorische Thatsache ist, daß die meisten derselben erst in der jüngsten Zeit, unmittelbar vor der Kundmachung derselben, entstanden sind, und daß daher früher nicht einmal das zu erläuternde Substrat vorlag. War doch notorisch das ursprüngliche Vorhaben der höchsten Gesetzgebung nur dahin gerichtet, das frühere Gesetz, wie es war, blos mit Einflechtung aller späteren bereits in Gesetzeskraft stehenden Novellen, in einer ergänzten Ausgabe zu promulgiren.

Diese Rücksicht legt mir nun eine gedoppelte, gleich peinliche Selbstverläugnung auf. Bei der ununterbrochenen Fortdauer all' meiner mehrseitigen Berufs-Verpflichtungen kann ich nemlich einerseits mein Vorhaben der Herausgabe einer solchen Gesetzes-Erläuterung nur mit der außerordentlichsten Anstrengung ausführen, und ihm and'rerseits dennoch nicht jene Reife und wissenschaftliche Vollständigkeit geben, die ich bei ruhigerer Muße für dasselbe angestrebt haben würde.

Schon aus diesem Grunde muß ich an die freundliche Nachsicht meiner Leser Berufung einlegen.

Dazu kommt die weitere Erwägung, daß ich bei der ganzen Arbeit zunächst jene Zielpunkte vor Augen halten mußte, welche mir diejenigen Männer, die mich vorzugsweise zur Herausgabe bestimmten, als das dringendste Bedürfniß bezeichneten, wornach ich daher mein Werkchen zunächst **aus praktischem Standpunkte** auffassen und durchführen sollte. Man hatte hierbei insbesondere diejenigen Kronländer im Auge, in welchen das gegenwärtige Strafgesetz eine ganz neue Er-

scheinung ist, nämlich die Königreiche **Ungarn, Croatien und Slavonien**, die **serbische Woiwodschaft** mit dem **Temeser Banate** und das Großfürstenthum **Siebenbürgen**, in welchen sich daher auch, eben wegen der gänzlichen Neuheit des Gesetzes selbst, das Bedürfniß nach einer kurzen, faßlichen Erläuterung desselben als ein unmittelbar praktisches, und als eine eigentliche Berufs-Nothwendigkeit nicht nur für die Studirenden des positiven Rechtes, Staatsprüfungs-, Richteramts- und Advocaturs-Candidaten, sondern selbst auch für Richter, öffentliche Lehrer, Staatsanwälte und Parteien-Vertreter herausstellt.

Mit Festhaltung dieses praktischen Bedürfnisses, insbesondere derjenigen Organe, welche zunächst zur Handhabung und Anwendung der neuen Gesetze berufen sein werden, wird daher das vorstehende Werk vorerst den wörtlichen Abdruck des Gesetztextes selbst, zwar in gesetzlicher Ordnung, jedoch in solcher Form aufnehmen, daß bei jedem Paragraphe zugleich das Citat der gleichen oder analogen Stellen der früheren Gesetze, so wie die Abweichungen des neuen Gesetzes von dem älteren, ferner die Beziehung des für jede in diesem Paragraphe bestimmte strafbare Handlung competenten Strafgerichtes, und mehrere ähnliche Beziehungen aus den allgemeinen Gesetzes-Anordnungen auf die besonderen Bestimmungen des einzelnen Paragraphes, übersichtlich zusammengestellt erscheinen werden.

Hiernach wird es sowohl im Allgemeinen, als in Beziehung auf alle einzelnen Gesetzesstellen, die Motive beleuchten, welche für die neuen gesetzlichen Bestimmungen geltend gemacht werden können, und hierbei ebensowohl die Gründe angeben, auf welchen die in dem neuen Gesetze vorkommenden Abänderungen der früheren Gesetzgebung be-

ruhen, als auch diejenigen Rücksichten in Erwägung ziehen, welche der Beibehaltung des früheren Gesetz-Textes das Wort führen.

Sofort wird es in die Auslegung der neuen Gesetze eingehen, und hierbei ganz kurz den Sinn des Gesetzes aus der Erklärung der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers zu bestimmen suchen, jedoch auch hier ganz vorzugsweise wieder die praktische Richtung festhalten, d. h. vor Allem die wichtigsten Fälle darzulegen bemüht sein, die sich hiernach unter das Gesetz subsumiren lassen.

Dabei wird es das unmittelbare praktische Bedürfniß auch derjenigen Kronländer im Auge behalten, für welche das neue Strafgesetz zunächst blos als eine revidirte und verbesserte Ausgabe des in denselben bisher geltenden Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen vom 3. September 1803 erscheint, indem es namentlich alle Unterschiede dieser neuen von der früheren Legislation in der gedachten Weise erläuternd hervorheben soll, während es im Hinblicke auf die schon oben genannten Kronländer (Ungarn, Croatien, Slavonien, Woiwodschaft und Siebenbürgen) allerdings die Erklärung des ganzen nunmehrigen Gesetztextes, daher mit Einschluß auch des im revidirten Gesetze unverändert gebliebenen Wortlautes der frühern Gesetze, enthalten wird.

Am Schlusse wird zum leichtern Gebrauche ein alphabetisches Repertorium beigegeben werden, welches die Citate des Gesetztextes strenge von den Privat-Erläuterungen des Verfassers unterscheiden wird.

Um aber vorzugsweise diese praktischen Standpunkte festzuhalten, mußte ich mir schon in der Anlage meines Werkes die Resignation auferlegen, von der wissenschaftlichen Einleitung gänzlich Umgang zu nehmen. Sie würde sich nach der bei Lese- und Handbüchern über ein positives Gesetz üblichen Methode mit der Entwicklung des Begriffes von Strafrechtswissenschaft überhaupt und dem österreichischen Strafrechte insbesondere, und mit einer Darstellung der verschiedenen Strafrechts-Theorien, um hieraus zur Würdigung der unserem positiven Gesetze zur Grundlage dienenden Theorie zu gelangen; — ferner mit der Auseinandersetzung des Systems, der verschiedenen Zweige, der Quellen und Hilfswissenschaften des österreichischen Strafrechtes, so wie mit den verschiedenen Methoden und dem Nutzen seines Studiums, mit seiner inneren und äußeren (Rechts-) Geschichte und der Literatur u. s. f. zu befassen haben. Doch ich glaubte, vor der Hand auf die Darstellung all' dieser Momente verzichten zu müssen, so nahe sie mir auch aus meinen zwanzigjährigen Lehrvorträgen über diesen Gegenstand lagen, und so sehr ich gewünscht hätte, aus diesem Anlasse, wenn auch nur in einer Skizze, die Rechts-Geschichte unserer vaterländischen Strafgesetzgebung in verschiedenen, vielleicht neuen Momenten, zu beleuchten. — Ich glaubte ferner, regelmäßig selbst auf die historische Entwicklung mancher bei uns eigenthümlichen Gesetzes-Bestimmung aus den früheren Rechts-Institutionen und Gesetzen, so wie auf die Vergleichung unseres dermaligen Gesetzes mit den besseren auswärtigen Gesetzen verzichten zu müssen, weil sie dem nächsten Zwecke meiner Arbeit ferner lagen, und mich behindert hätten, sogleich in medias res einzudringen. Aus eben diesem Grunde unterließ ich es in der Regel auch, den einzelnen Parthieen oder Paragraphen des Gesetzes, oder der Entwicklung und Begründung meiner eigenen Ansichten irgend eine sei es nun inländische oder ausländische Literatur-Notiz bei-

zufügen,*) obgleich ich bei der Erklärung der Gesetzesstellen sorgfältigst Alles berücksichtigt habe, was von inländischen Schriftstellern über die analogen Bestimmungen unseres früheren Gesetzes geäußert worden ist, und das von mir nunmehr Mitgetheilte, wie ich offen eingestehe, an manchen Stellen nur das Ergebniß der Forschungen Anderer enthält, und von meiner Seite kein anderes, als das Verdienst des Sammelns und des gedrängten Auszuges der bereits in diesem oder jenem Aufsatze von Anderen niedergelegten Ansichten und Gründe, daher nur die dermalige Form und Anpassung an das

---

*) Was die vaterländische Literatur über unser bisheriges Strafgesetz vom 3. September 1803 betrifft, so findet sich dieselbe hinsichtlich des ersten Theiles (über Verbrechen) in „Maucher's Darstellung der Quellen und Literatur der österreichischen Strafgesetzgebung über Verbrechen, Wien 1849," — und in Beziehung auf den zweiten Theil (über schwere Polizei-Uebertretungen) in „Kudler's Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, mit Vorwort und Anhang von Hye, Wien 1850" ohnehin mit großer Vollständigkeit nach der Paragraphen-Ordnung der Gesetzbücher zusammengestellt; bei Maucher noch überdieß (nach Häberlin) mit einer sehr schätzbaren Sammlung der Citate der parallelen Paragraphen der neueren deutschen Strafgesetzbücher ausgestattet. Ich muß beisetzen, daß die Vergleichung mit meinen eigenen, seit 25 Jahren mit größter Sorgfältigkeit fortlaufend geführten Aufschreibungen, Auszügen und Literatur-Daten über Criminalrecht mich überzeugt hat, daß Maucher's ebengedachtes, von dem stupendesten Sammlerfleiße zeugendes Werk nur äußerst wenige Beziehungen, und regelmäßig blos solche ausgelassen habe, wo hie und da ein Aufsatz außer dem eigentlichen Gegenstande seiner unmittelbaren Aufgabe nebenher oder mittelbar auch noch eine andere Frage behandelte, so daß das genannte Werk im Ganzen gerade wegen seiner Vollständigkeit alle Anerkennung verdient. Ich kann daher eben dieses, von unseren einheimischen Juristen wenig benützte und sogar wenig gekannte, sehr schätzbare Werk als den besten Wegweiser sowohl zum Kennenlernen der vaterländischen Literatur des österreichischen Criminalrechtes bis zum Jahre 1849, als auch für die leichte Auffindung der Parallel-Stellen in fremden Gesetzbüchern mit voller Ueberzeugung nunmehr auch den Juristen der ungarischen Länder empfehlen, und enthalte mich jedes weiteren Citates solcher Literatur-Angaben, um dem ebengenannten Sammler nicht das Verdienst des Selbst-Sammelns und der ersten Herausgabe einer solchen Zusammenstellung zu schmälern. —

übrige Ganze für sich hat. Dasselbe gilt denn auch von vielen rein wissenschaftlichen, hie und da über die Grenze der unmittelbaren Gesetzes-Erläuterung hinausstreifenden Entwicklungen, bei denen ich gleichfalls die ausgezeichneten Leistungen, welche insbesondere die deutsche Strafrechtswissenschaft seit einem halben Jahrhundert darbietet, getreulich ausbeutete. — —

Wenn ich hie und da in Anmerkungen mir einen Vorschlag beizufügen erlaubte, wie etwa nach meinem Dafürhalten das Gesetz den angestrebten Gedanken schärfer, einfacher oder in größerer Uebereinstimmung mit der Doctrin und dem Sprachgebrauche der Gegenwart ausdrücken könnte: so möge dieß als der Versuch eines Beitrages für die Fortbildung unseres gegenwärtigen Rechtes und Gesetzes angesehen werden. —

Den Anforderungen derjenigen Practiker gegenüber, welche in einer Gesetzes-Erläuterung gar Nichts zu sehen wünschen, was sich nicht unmittelbar auf die Anwendung des Gesetzes bezieht, muß ich endlich noch die Ausführlichkeit rechtfertigen, mit welcher ich in der nachfolgenden „Einleitung" oder eigentlich in jenen Vorerinnerungen, welche die Stelle einer wissenschaftlichen Einleitung vertreten sollen, einige Fragen erörterte, die im ersten Augenblicke ebenfalls rein theoretisch oder doctrinär scheinen mögen. Ich weiß recht wohl, daß diese Erörterungen für die Kenner unseres bisherigen Gesetzes vom 3. September 1803 großentheils nur eine Zusammenstellung und Nachlese von ihnen mehr oder weniger bekannten, oder doch leicht durch eigenes Nachdenken zu combinirenden Momenten enthalten; allein es möge in Erwägung gezogen werden, daß sie selbst in dieser Ausführlichkeit geradezu unerläßlich waren, um die Genesis, den Geist und Charakter,

so wie das System unseres Gesetzes in seiner dermaligen Form gegenüber auch solchen Ländern unseres Kaiserstaates aufzuzeigen, in welchen das bisherige österreichische Strafgesetz weder in Gesetzes-Geltung, noch überhaupt näher bekannt war. Es möge dabei ferner mein Streben berücksichtiget werden, auch dem Auslande gegenüber nach allen Richtungen hin die Standpunkte anzudeuten, aus welchen unser heutiges Strafgesetz vom 27. Mai 1852 gewürdigt werden müsse, um es gerecht zu beurtheilen. Die Doctrin, die strenge Wissenschaft mag Manches an dem Aeußeren dieses Gesetzwerkes zu bekriteln, zu bemängeln haben; ich selbst werde mit rückhaltlosem Freimuthe darauf hinweisen. Es steht ihm aus doctrinärem Standpunkte vor Allem der Mangel entgegen, daß es nicht aus Einem Guße kam; daß es gerade durch die Einschiebung so vieler Novellen und ganz neuer Zusätze mehr das Bild einer mosaikartigen Zusammensetzung von theilweise heterogenen Elementen, von Institutionen einer früheren Zeit und solchen Anordnungen, die unverkennbar nur der jüngsten Zeit und ihren Erfahrungen den Ursprung danken, so wie daß es (wohl vorzugsweise ebendeßhalb) auch in seiner Stylistik das Gepräge verschiedenartiger und verschiedenzeitiger Redaktionen an sich trage; — allein kein Unbefangener wird dem neuen Codex, selbst abgesehen von der unberechenbaren Wohlthat, daß er uns von der Last eines Gesetzbuches mit mehreren Tausenden Novellen und Nachträgen befreit, die Anerkennung versagen, daß er „ein gerechtes, weises und humanes Gesetz ist." — — Den praktischen Bedürfnissen ist durch dieses Gesetz, so weit menschliche Gesetzgebung dieß überhaupt zu erreichen vermag, nach allen durch die bisherige Erfahrung gewonnenen Richtungen hin abgeholfen: man wird kaum noch Fälle zu ersinnen wissen, die bei verständiger und nicht böswilliger Auslegung unseres dermaligen Gesetzes praktisch nicht genau jene gerechte Entscheidung

Einleitung.

Das große Wort unseres angestammten Herrschers und Kaisers, das Er Seinen Völkern am Tage Seiner Thronbesteigung verkündet *), — das er mit Seinem Manifeste vom 20. August 1851 als die unverrückbare Grundlage aller organischen und legislativen Umgestaltungen und Fortbildungen unseres Staates bezeichnet hat **), — und das Er endlich mit besonderer Anwendung auf die zwei Haupt-Fundamente der staatlichen Rechts-Ordnung, das Civil- und das Strafgesetz, in den Beschlüssen vom 31. December 1851 ***) zur segenbringenden Wirklichkeit zu gestalten verhieß — **die staatliche Einheit des Reiches, die Rechts- und Gesetzes-Einheit** — dieß inhaltgroße Wort eines mächtigen Monarchen ist durch die kaiserlichen Gesetze vom 27. Mai 1852 in dem Einen Haupttheile der vaterländischen Gesetzgebung — Leben geworden!

---

*) Patent vom 2. December 1848, Nr. 1 des Reichsgesetzblattes (R. G. B.): „Wir rechnen darauf, daß es mit Gottes Beistand und im Einverständnisse mit den Völkern gelingen werde, alle Lande und Stämme der Monarchie zu **Einem großen Staatskörper** zu vereinigen."

**) Cabinets-Schreiben vom 30. August 1851, Nr. 197 des R. G. B.: „Bei jeder Verhandlung ist das Princip und der Zweck der Aufrechthaltung aller Bedingungen der monarchischen Gestaltung und der staatlichen Einheit Meines Reiches unverrückt im Auge zu behalten, und als unabweisliche Grundlage aller Arbeiten anzusehen."

***) A. h. Cabinets-Schreiben vom 31. December 1851, Nr. 4 des Jahrgangs 1852 des R. G. B. mit den „Grundsätzen für organische Einrichtungen in den

Das Kaiserthum Oesterreich datirt von diesem Tage eine neue Aera seines staatlichen Werdens, Daseins und Festbestandes: das, was Jahrhunderte nicht zu erringen vermochten, das, was das Pragmaticalgesetz vor nahebei hundert vierzig Jahren im Worte festgestellt, aber in Thaten zu verwirklichen auch große Herrscher vergeblich angestrebt, — die wahrhaftige Real-Union aller Staaten (!) Oesterreich's zu **Einem Gesammtstaate**, sie wird, ja sie ist schon zur lebenvollen Wahrheit geworden! — Sie lag von jeher im wohlverstandenen Interesse gleichmäßig aller Völker des großen Kaiserthums; sie ward und wird auch fortan heißersehnt und mit dankerfüllter Liebe gewürdigt von allen wahren Patrioten, denen nicht selbstische Sonder-Interessen, sondern das Gesammtwohl aller Classen des Volkes als des Vaterlandes Heil und Ehre gilt! — Darum Dank vor Allem, heißen Dank der Völker Oesterreichs dem thatkräftigen Herrscher, dessen machtvoll' Wort vom 27. Mai 1852 den realen Beginn der wahren Staats-Einheit durch die Einführung eines für den Gesammtstaat Oesterreich gleichförmigen allgemeinen Strafgesetzes in's Leben schuf! — Die hierdurch begründete Wohlthat der Einheit und Gewißheit des Rechtes, so wie die erst hiermit zur Wahrheit werdende Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze*) wird von den treuen Unterthanen ihres legitimen Herrn, von den echten Vaterlandsfreunden mit um so freudigerer Dankes-Segnung begrüßt, je unsicherer und schwankender der Rechtszustand bisher in einigen Theilen der Monarchie war. Schon darum wird das neue Strafgesetz eine segenvolle Wirk-

---

Kronländern des österreichischen Kaiserstaates," 33. Absatz: „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch soll als das gemeinsame Recht für alle Angehörige des österreichischen Kaiserstaates auch in jenen Ländern, in welchen es dermalen noch nicht Geltung hat, nach und mit den angemessenen Vorbereitungen, dann mit Beachtung der eigenthümlichen Verhältnisse derselben eingeführt, und ebenso das Strafgesetz für den ganzen Umfang des Reiches in Wirksamkeit gesetzt werden."

*) „Auf den Grundlagen der Gleichberechtigung aller Völker des Reiches und der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze — — wird das Vaterland neu erstehen!" (Thronbesteigungs-Manifest vom 2. December 1848). — „Die Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze wird ausdrücklich bestätiget." (Kaiserliches Patent vom 31. December 1851, Nr. 2 des R. G. B. vom J. 1852).

samkeit bewähren, weil die Ungleichartigkeit und Unbestimmtheit des Gesetzes gerade in dieser Richtung am empfindlichsten das Rechtsgefühl des Volkes verletzt, und die persönliche Freiheit, so wie die theuersten Lebensgüter der Staatsangehörigen im höchsten Grade gefährdet und der Willkühr preisgibt.

Es ist daher von besonderer Wichtigkeit, vor Allem

I.

die Gründe anzudeuten, welche die höchste Gesetzgebung zur Erlassung eines gleichförmigen Strafgesetzes für den ganzen Umfang des Reiches überhaupt, und insbesondere in der Form einer revidirten Ausgabe des Strafgesetzes vom 3. September 1803 bestimmt haben dürften.

Schon die vorerwähnten, zwar ganz allgemeinen, aber eben so ernsten, als nahe liegenden Erwägungen mögen den Rathgebern des Thrones die heilige Pflicht auferlegt haben, bei der Neugestaltung der staatlichen Einrichtungen unseres Vaterlandes dem höchsten Gesetzgeber auch die Einführung eines gleichförmigen Strafgesetzes im ganzen Umfange des Reiches in Vorschlag zu bringen. Dieses, zunächst politische, Bedürfniß stellte sich aber auch aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit um so dringender heraus, als sich gerade in diesem Zweige der vaterländischen Gesetzgebung aller Theile des Reiches mehrere Reformen schon seit längerer Zeit als höchst wünschenswerth zu erkennen gaben.

Dieß trifft vorerst diejenigen Kronländer, in welchen bisher das Strafgesetz vom 3. September 1803 nicht in Geltung stand. In diesen Theilen des Kaiserstaates beruht das dermal noch in wirklicher Anwendung stehende Strafrecht theils auf vereinzelten Statutar-Bestimmungen, theils auf schwankenden Rechtsgewohnheiten und Gerichtsgebräuchen, theils auf geschriebenen Gesetzen, die aber alle zum großen Theile den Charakter vager Unbestimmtheit an sich tragen. In dem Strafensysteme ist eben so wenig eine Angemessenheit mit der Strafwürdigkeit des einzelnen Verbrechens, mit der fortgeschrittenen Cultur, den Sitten, Lebensanschauungen, gesellschaftlichen und staatlichen Einrichtungen der Jetztzeit, als eine Ebenmäßigkeit der Strafen für die verschiedenen Verbrechen untereinander, dagegen häufig eine Härte und nach dem nie auf-

gehobenen Wortlaute veralteter Gesetze nicht selten selbst die mannigfach verschärfte Todesstrafe zu finden, so daß nur ein milderer, allmälig in Uebung getretener Gerichtsgebrauch den allgemein erkannten Uebelständen ein Ziel setzen konnte. Dazu kommt die Unbestimmtheit der Begriffsbestimmungen vieler einzelnen Verbrechen, eben so schwankend von dem geschriebenen Gesetze als von dem Gewohnheitsrechte gelassen, der Abgang jeder Bestimmung über viele strafbare Handlungen geringerer Kategorie, deren Ahndung zuletzt ganz dem arbiträren Ermessen der Richter anheim gestellt war; die Ungleichheit der Staatsbürger vor dem Strafgesetze nach verschiedenen Ständen u. dgl.

Die Einführung eines sicheren und bestimmten Strafgesetzes, in welchem, wie in dem österreichischen Strafgesetzbuche vom 3. September 1803, alle diese Schattenseiten fast durchweg vermieden sind, in den eben bezeichneten Kronländern, wo dasselbe bisher noch nicht in Wirksamkeit stand, muß daher schon an sich als ein bedeutsamer Fortschritt im Interesse der Gerechtigkeit und des gesammten öffentlichen Wohls bezeichnet werden.

Allein auch für jene Kronländer, in welchen bisher schon das Strafgesetz vom 3. September 1803 in Geltung stand, stellte sich die Kundmachung einer berichtigten und ergänzten Ausgabe desselben als höchst wünschenswerth dar. So vortrefflich sich nämlich auch das eben erwähnte Strafgesetz, besonders in seinem ersten Theile, der über die Verbrechen und deren Bestrafung handelt, während seiner fast halbhundertjährigen Wirksamkeit bewährt hat; — so wenig es an Präcision und Bündigkeit in der Form seiner Bestimmungen von irgend einem europäischen Strafgesetze übertroffen ist; — und so gewichtige Motive die vaterländische Legislation hätte, selbst bei der Abfassung eines ganz neuen Strafgesetzes weniger nach ausländischen Mustern vorzugehen, sondern mit gerechtem Stolze auf der sicheren Grundlage lange bewährter heimischer Gesetze fortzubauen: so hatte dennoch das ursprüngliche Gesetz im Laufe dieser langen Zeit viele Erläuterungen, Zusätze und Abänderungen nothwendig gemacht, deren Uebersicht aus vielen einzelnen Verordnungen um so schwerer zu erlangen ist, als insbesondere in Beziehung auf den zweiten Theil, der von den bisher sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen und deren Bestrafung handelt, die einander hie und da widersprechenden Weisungen der ehemaligen Hof- und Länder-

stellen manchmal nicht mit voller Zuverlässigkeit bestimmen lassen, was denn als der wirklich geltende Sinn der erläuterten Gesetzesstellen anzusehen sei. Die Gewißheit des Rechtes, so wie die Leichtigkeit der Uebersicht und Zugänglichkeit der Gesetzes-Erkenntniß forderten daher gleichmäßig die Zusammenstellung der bestehenden Strafgesetze in einer authentischen Publication.

Diese Betrachtungen führten zunächst zu einer Zusammenstellung des mehrerwähnten Strafgesetzes mit allen durch spätere Novellen an demselben verfügten Abänderungen und Zusätzen, und sofort zu der weiteren Frage, ob es nicht am angemessensten wäre, eben dieses Strafgesetz, mit Einflechtung des Inhalts von Novellen an den zukömmlichen Stellen, in allen jenen Kronländern, wo es bisher schon gegolten hatte, zu republiciren, und an die Stelle der bisherigen Strafgesetze und Novellen treten zu lassen, in allen übrigen Kronländern aber neu einzuführen. Allein bald hatte sich die Nothwendigkeit herausgestellt, in diese neue Ausgabe desselben wenigstens diejenigen Abänderungen und neuen Bestimmungen aufzunehmen, welche sich theils zur Herstellung des Einklanges zwischen dem allgemeinen Strafgesetze und dem bisherigen provisorischen Preßgesetze vom 13. Mai 1849 (Nr. 161 des R. G. B.), theils im Hinblicke auf die in neuerer Zeit mehrfach vor sich gegangenen politischen und gesellschaftlichen Umstaltungen im Vaterlande, so wie nach der in jüngster Zeit aus der Praxis der Strafgerichte gewonnenen Erfahrungen als unabweislich darstellten. — In ersterer Beziehung sollte einerseits durchgreifend in allen Theilen der Strafgesetzgebung der vorhandene Mißstand beseitiget werden, daß eine und die nämliche strafwürdige Handlung, wenn sie durch Druckschriften, d. h. in der relativ gefährlicheren Weise begangen wird, nicht selten nach dem genannten Preßgesetze milder zu behandeln war, als wenn sie z. B. durch mündliches Wort begangen würde, wo sie der hie und da größeren Strenge des allgemeinen Strafgesetzes verfiel; andererseits aber forderte es die innere Ebenmäßigkeit einer gerechten Strafgesetzgebung, gleichwie die pflichtmäßige Sorgfalt der Regierung für die allgemeine Rechtssicherheit, daß so manche an sich sehr strafbare Handlungen, für welche wohl das neuere Preßgesetz, in so ferne sie durch Druckschriften begangen werden, vorgesehen hatte, die aber dem älteren allgemeinen Strafgesetze noch ganz unbekannt waren, in

dieses aufgenommen werden, in so ferne sie auch noch auf anderen Wegen als durch die Presse verübt werden können.

In der zweiten angedeuteten Beziehung konnte vor Allem nicht unbeachtet bleiben, daß die in neuerer Zeit statt gefundene freiere Entfaltung des Gemeindelebens; die größere Offentlichkeit aller socialen Beziehungen, zumal nach der Entfesselung der Presse von allen Präventiv-Schranken; ferner die durch so mannigfache Verhältnisse, und selbst durch die Leichtigkeit und Menge der allseitigen Communications-Mittel herbeigeführten häufigeren Berührungen der Staatsbürger untereinander; die leichtere Möglichkeit von Conflicten der gegenseitigen wichtigsten politischen und Lebens-Interessen; das mächtiger angeregte Bewußtsein der einzelnen Nationalitäten; die nicht seltenen gegenseitigen Eifersüchteleien und Reibungen eben dieser verschiedenen Volksstämme; die freiere Regung und größere Berechtigung der bisher minder begünstigten Religions-Confessionen; die Autonomie der kirchlichen Gewalten; die Schaffung neuer Staats-Autoritäten; die Verminderung der höheren obrigkeitlichen, und dagegen die Vermehrung der unteren öffentlichen Aufsichts-Organe, so wie überhaupt alle Erweiterungen der bürgerlichen oder politischen Freiheit zugleich die Nothwendigkeit herbeiführen, nicht nur alle diese neugeschaffenen Rechts-Momente selbst, sondern auch gegen sie, nämlich gegen deren möglichen Mißbrauch die öffentliche und private Rechts-Sicherheit durch das Strafgesetz in Schutz zu nehmen.

Damit vereinigte sich die Erfahrung, wornach die tiefe und allseitige Aufregung der letzten Jahre, die Aufwühlung so vieler und heftiger Leidenschaften, und die nach dem Zeugnisse der neuesten Gerichts-Verhandlungen sich mehrenden Verbrechen gegen die Autorität und ihre Organe, ferner gegen die Sittlichkeit im engeren Sinne, ferner die sich ebenfalls mehrenden Verbrechen der Privatrache, eigenmächtiger Selbsthilfe, hämischer Angriffe auf die Ehre der Mitbürger u. dgl., der Gesetzgebung eine erhöhte Sorgfalt zur Pflicht machen, den hieraus drohenden Gefahren durch um so genauere Textirung der Gesetze und nöthigenfalls selbst durch größere Strenge zu begegnen; und dieß um so mehr, als eben diese Erfahrung bereits herausstellte, daß die classische Bündigkeit, womit das bisherige Strafgesetz die Begriffsbestimmungen der einzelnen Verbrechen zusammengefaßt hatte, bei mehreren derselben, z. B. bei der Credits-Papier-Verfälschung, bei dem Morde, Todschlage

und anderen körperlichen Verletzungen, bei den Sittlichkeits-Verbrechen, bei Betrug durch falsche gerichtliche Zeugenaussagen oder Meineid u. s. f. nicht mehr zureichte, um den von der fünfzigjährigen Praxis festgestellten schlichten und gesunden Sinn des Gesetzes gegen hie und da neu auftauchende Deuteleien und Spitzfindigkeiten zu sichern, und als zugleich mehrere der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. über Ehrenbeleidigungen nicht blos nach dem Stande der heutigen Strafrechtswissenschaft, sondern eben auch nach den gewonnenen Erfahrungen eine wesentliche Umgestaltung erforderten.

Allein das Verhältniß des neuen Strafgesetzes zur bisherigen Gesetzgebung, wornach sich dasselbe auf diejenigen Neuerungen und Verbesserungen beschränkt, welche nach den eben gemachten Andeutungen sich eben nur als die unerläßlichsten darstellten, legen den Einwurf nahe, daß die Kundmachung eines Gesetzes, welches eine in das Jahr 1803 zurückreichende Unterlage mit dem Inhalte von mehreren tausend Novellen aus dem Zeitraume eines halben Jahrhunderts, und mit einer anderen Reihe ganz neu einzufügender Bestimmungen, die ihr Dasein der jüngsten Entwicklung unserer Verhältnisse verdanken, zu einem harmonischen Ganzen zu verschmelzen suchte, — schon an sich etwas Mißliches sei, indem vermöge der inneren und stilistischen Verschiedenartigkeit all' dieser Inhalts-Momente eben jene angestrebte harmonische Einheit des Ganzen nach Inhalt und Form kaum möglich erscheint. Man kann sich überdieß nicht der Anerkennung verschließen, daß das mehrerwähnte Strafgesetzbuch vom Jahre 1803 auch außer den schon angegebenen geradezu unerläßlichen Verbesserungen noch in mehreren anderen, und zwar wesentlichen Punkten einer Reform bedürfe, so wie daß die gesetzlichen Begriffsbestimmungen desselben über mehrere Verbrechen z. B. über Mißbrauch der Amtsgewalt, öffentliche Gewaltthätigkeiten, Todschlag, Zweikampf, Brandlegung, zumal aber über Betrug im Gegensatze von Fälschung, ferner Verleumdung, Vorschubleistung u. s. f. gleichwie die allgemeinen Bestimmungen über Zurechnung, Mitschuld, Theilnahme, zumal im Gegensatze der sogenannten Theilnehmung, Versuch, — und ebenso auch das Strafensystem rücksichtlich mehrerer einzelnen Verbrechen, vorzugsweise aber der ganze zweite Theil (über Vergehen und Uebertretungen) nach den Anforderungen der heutigen Wissenschaft und nach

dem Standpunkte anderer europäischer Gesetzgebungen mannigfaltige Verbesserungen zu wünschen übrig lassen.

Allein so gewichtig auch diese Betrachtungen sich der Republication und beziehungsweise der neuen Einführung dieses Gesetzes-Conglomerates entgegenstellen mochten, und so gewiß sie auch von der höchsten Gesetzgebung der ernstesten Erwägung unterzogen wurden, so ließen doch die schon angeführten Erwägungen der dringenden Nothwendigkeit, die erwünschte Gewißheit, Vollständigkeit und Einheit des Strafrechtes im ganzen Umfange des Reiches herzustellen, der Regierung nur die Wahl zwischen der Entwerfung eines ganz neuen Strafgesetzes, oder der Einführung des vorliegenden Gesetzwerkes übrig. Die erstere dieser Alternativen mag für den ersten Anblick die lohnendere erscheinen; jedenfalls wäre sie die leichtere gewesen, da man in dieser Richtung an den Strafgesetzbüchern von Sachsen (1838), Würtemberg (1839), Braunschweig (1840), Hannover (1840), Hessen-Darmstadt (1841), Baden (1845), mehrerer kleineren deutschen Staaten, vor Allen aber an dem in vielen Beziehungen so trefflichen neuesten Strafcodex für die k. preußischen Staaten vom 14. April 1851 so ausgezeichnete Vorbilder gefunden hätte. — Allein es mochte sich dem Vorschlage, auch für das Kaiserthum Oesterreich ein ganz neues Strafgesetz auszuarbeiten, nicht nur die nach den eben dargestellten eigenthümlichen Verhältnissen unseres Reiches für den Augenblick höchst wichtige Betrachtung entgegengestellt haben, daß wohl schon die erste Ausarbeitung eines so umfassenden ganz neuen Gesetz-Entwurfes, noch mehr aber die mannigfachen Berathungen, die bei einem solchen Gesetze, das so tief in alle politischen, socialen und nationalen Verhältnisse des Gesammtstaates und der einzelnen Völkerstämme eingreift, wohl in weitern Kreisen nöthig gewesen wären, neuerlich weit aussehende Verzögerungen veranlaßt haben würden, und daß man sofort über dem angestrebten (überdieß denn doch auch noch problematischen) entfernteren Besseren nur zu leicht wieder das nahe liegende Gute eingebüßt, daß man Zeit, und damit in unseren Tagen und Verhältnissen vielleicht wieder — Alles verloren hätte. Dazu mag die fernere, gleich wichtige Rücksicht getreten sein, daß sich für jene Kronländer, in welchen bisher das Strafgesetz vom 3. September 1803 noch nicht gegolten hatte, die Einführung eines ganz neuen, erst zu

verfassenden und fremdartigen Verhältnissen zu entnehmenden Strafcodexes weniger empfehlen mochte, als die Adaptirung eines im heimischen Rechtsboden tief gewurzelten Gesetzbuches, dessen Verständniß in der Anwendung durch Doctrin und Gerichtsgebrauch eines halben Jahrhunderts ausgebildet erschien, und dem sofort bei seiner Ueberpflanzung in die übrigen, seit Jahrhunderten unter der Krone desselben Landesherrn vereinigten Länder die gereifte Erfahrung von fünf Jahrzehenden, und die Bewährtheit seiner Lebenskraft unter ganz analogen Staats- und Nationalitäts-Verhältnissen zur Seite steht! — Ist ferner des bisherigen österreichischen Strafgesetzes Gerechtigkeit, Milde und Weisheit in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptbestimmungen nicht allgemein anerkannt? Diente es nicht auch fremden Gesetzbüchern, zumal jenen mehrerer Schweizer-Cantone *) mannigfach zum Vorbilde und zur wörtlichen Annahme vieler einzelnen Bestimmungen? Würde es daher selbst unter der Voraussetzung, daß es ohne alle Revision und Verbesserung, mit seinen früheren Mängeln und Lücken in die erwähnten übrigen Kronländer übertragen worden wäre, nicht dennoch einen wesentlichen Fortschritt im Vergleiche zu deren bisherigem Strafrechts-Zustande bilden? Mußte nicht, und soll nicht auch künftighin in dem Herzen jedes Patrioten die politische Seite der Frage — die endliche Verwirklichung der Staats-, Gesetzes- und Rechts-Einheit in allen Ländern des Reiches — jede Mäckelei und Kritelei an den Einzelnheiten der einzuführenden gleichen Gesetze überwiegen? Sind überdieß nicht gerade diejenigen schon oben angedeuteten Momente unseres Strafgesetzes, welche weniger von der Praxis als von der heutigen Strafrechts-Wissenschaft als Mängel an unserem bisherigen Strafgesetze gerügt werden, fast durchweg so beschaffen, daß sich über alle jene mannigfaltigen Controversfragen, welche von neueren Gesetzbüchern in reicher Casuistik einzelnweise entschieden werden, die Doctrin und Praxis vorlängst schon auch aus dem gedrängten Wortlaute des österreichischen Gesetzes eine bestimmte Lösung gebildet hat, die nicht nur in der Praxis als vorherrschende Gesetzes-Erklärung festgehalten wird, sondern regelmäßig auch mit derjenigen Ansicht zusam-

*) Z. B. St. Gallen (1819), Basel-Land (1821), Basel-Stadt (1835 und 1846), u. m. a.

menfällt, welche von der Wissenschaft der Gegenwart als die objectiv richtige de lege ferenda getragen wird, und zumeist auch in die neuesten Gesetzbücher als positive Anordnung übergegangen ist? *)

Hat denn endlich unsere Zeit überhaupt, und namentlich die Gegenwart Oesterreich's wirklich den Beruf in sich, an die Zustandebringung eines ganz neuen Strafgesetzes Hand anzulegen? Befindet sich unser Vaterland in Beziehung auf all' seine öffentlichen Verhältnisse nicht erst im Uebergangs- und Umstaltungs-Stadium? — Setzt aber die gänzliche Neu-Bildung der Strafgesetzgebung eines Staates, wenn sie anders nicht auf gut Glück blos experimentiren, und als Würfelspiel mit der Völker Glück und Kraft gewagt werden will, nicht vor Allem das Gefestigtsein seiner organischen Grundlagen, und die ruhige Entwicklung seiner allgemeinen staatlichen Zustände voraus? — — —

Die vorstehenden Erwägungen mögen genügen, um die allgemeine Ueberzeugung zu begründen oder zu festigen, daß die höchste Gesetzgebung die wichtigsten Beweggründe hatte, um zur Einführung eines gleichförmigen Strafgesetzes für den ganzen Umfang des Reiches überhaupt zu schreiten, und um insbesondere die Form einer bloßen Revision und Verbesserung des bisher in allen ehemals sogenannten nicht ungarischen Ländern in Geltung gestandenen Strafgesetzes zu wählen.

Dieß führt uns zunächst zu der Frage

II.

über die Haupt-Unterschiede des revidirten (neuen) Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 von jenem vom 3. September 1803 im Allgemeinen.

Sie lassen sich nach sieben Hauptgruppen zusammenfassen:

1. Das neue Strafgesetz hat alle seit der Kundmachung des ursprünglichen Gesetzes bis nun zu, also in einem Zeitraume von fast fünfzig Jahren, zu letzterem erflossenen Nachtragsgesetze, Ergänzungen, Abänderungen, Erläuterungen und Belehrungen, mochten sie nun von

*) Die Erörterungen bei den §§. 1—11, 101, 166, 197, 211—219, 239 u. v. a. sollen reichliche Belege für die obige Behauptung liefern.

dem Gesetzgeber selbst, oder nur von Behörden ausgegangen sein, insoweit dieselben als mit dem Geiste des ursprünglichen Gesetzes vereinbar und auch den Verhältnissen der Gegenwart noch angemessen erkannt worden sind, in den Text der Gesetzes-Paragraphe mit eingeflochten.

Es bedarf wohl kaum noch einer Bemerkung, daß gerade diese Art der allmäligen Gesetz-Verbesserung, wie sie sich im Laufe der Zeit nach den gewonnenen Erfahrungen als zweckmäßig herausstellt, am meisten die Reife der allseitigen Würdigung, so wie die Annäherung zu jenem idealen Höhepunkte alles Gesetzes-Rechtes verbürge, wornach dasselbe immer nur die Festigung, ja der getreue Spiegel des sich organisch entwickelnden Volks Rechtes, so wie der unaufhaltsam fortschreitenden Wissenschaft des Rechtes sein soll!

2. Das neue Strafgesetz hat alle bisher sogenannten Preßvergehen dem gemeinen Strafrechte unterstellt, d. h. im Artikel II. des Kundmachungs-Patentes erklärt, daß von der Wirksamkeit dieses neuen Strafgesetzes angefangen die durch Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen nicht mehr als besondere Preßvergehen, nach einem Special-Strafgesetze behandelt, sondern nach diesem allgemeinen Strafgesetze beurtheilt werden sollen. Dieß dürfte wohl der alleinig richtige Standpunkt sein, aus welchem die Gesetzgebung die bisher sogenannten Preßvergehen aufzufassen hat. — Wer im Wege der Presse eine strafbare Handlung begeht, oder auf diesem Wege als Urheber, Mitwirker oder Beförderer (Verbreiter) der strafbaren Handlungen Anderer thätig ist, soll nach den Principien der natürlichen Gerechtigkeit ebensowohl dem allgemeinen Strafgesetze verfallen, wie jeder Andere, der auf anderen Wegen sträflich wirkt, weil ja das Mittel der Begehung einer Gesetzübertretung nicht den Standpunkt für die Beurtheilung ihrer Strafbarkeit überhaupt verrücken kann. Als solche Stellen des neuen allgemeinen Strafgesetzes, welche zunächst durch die Aufnahme der früher in den Special-Strafgesetzen für die Presse *)

*) Als solche bis zur Activirung des neuen Strafgesetzes in Wirksamkeit bleibende Special-Strafgesetze erscheinen wohl nur das provisorische Preßgesetz vom 13. März 1849 (Nr. 161 des R.G.B.) und die kaiserl. Verordnung vom 6. Juli 1851 (Nr. 163 des R.G.B.), da die in einigen anderen Kronländern, auf welche

enthalten gewesenen Strafbestimmungen bedingt wurden, erscheinen vorzugsweise die §§. 7, 10, 28, 29, 35, 65, 76, 78, 80, 239, 251, 252, 267, 297, 300—305, 308—310, 489, 491, 493 und 516. — Damit wird zugleich dem, wenn gleich noch so allgemein herrschenden Vorurtheile begegnet, als ob eine sträfliche Handlung darum, weil sie durch das, sie vielmehr relativ gefährlicher darstellende Mittel der Presse begangen wurde, unter dem euphemistischen Titel: „Preßvergehen" ganz anderen Strafnormen unterliegen, oder gar auf eine gelindere Bestrafung und allseitig rücksichtsvollere Behandlung Anspruch zu machen berechtigt sein soll. — Damit entfiel endlich auch die Nothwendigkeit eines besonderen Preß-Strafgesetzes, und es konnte sich daher die gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetze erlassene und an demselben Tage in Wirksamkeit tretende neue Preß-Polizei-Ordnung (Nr. 122 des Reichsgesetzblattes) auf diejenigen Anordnungen beschränken, wodurch die von den Schranken der Präventiv-Censur entfesselte Presse zunächst aus dem Gesichtspunkte der obersten Aufsichtsgewalt des Staates geregelt, das Technische, Disciplinäre und Polizeiliche der diesfälligen Beziehungen zur Staatsverwaltung normirt wird, und wornach daher in dieselbe auch nur solche Straf-Bestimmungen aufgenommen wurden, welche eben wieder nur die Verletzung dieser äußerlichen, die polizeiliche Aufsicht und Ordnung verbürgenden Vorschriften betreffen (§§. 2—32 dieser Preßordnung), indem diejenige strafbare Schuld, welche durch den sträflichen Inhalt einer Druckschrift, oder durch sträfliche Mitwirkung bei Erzeugung oder Verbreitung einer solchen begangen wird, folgerichtig der Behandlung nach dem allgemeinen Strafgesetze anheim gestellt wurde (§§. 33 und 34 der Preßordnung). — Jene Eigenthümlichkeiten aber, welche, selbst abgesehen von den eben angedeuteten polizeilichen Vorschriften, die Begehungsweise einer strafbaren Handlung durch Druckschriften an

---

nämlich das ebengenannte provisorische Preß-Gesetz nicht ausgedehnt wurde, in den Jahren 1848 und 1849 kundgemachten ephemeren Gesetze und Verordnungen zur Regelung der Presse, z. B. in Ungarn, im lombardisch-venetianischen Königreiche, theils durch die Wiederherstellung der Autorität der legitimen Regierung, theils durch den daselbst eingeführten und noch bestehenden Belagerungs- oder Kriegs-Zustand ipso facto außer Geltung gekommen, theils, wie z. B. das von dem Banus für die Königreiche Kroatien und Slavonien erlassene provisorische Preßgesetz vom 9. Mai 1849 nie in volle gesetzliche Wirksamkeit getreten waren.

sich trägt, und jene besonderen Bestimmungen in Beziehung auf die Schuld-Zurechnung und Straf-Zusätze bei sogenannten Preß-Vergehen, welche durch die Gerechtigkeit und durch billige Rücksicht auf die eigenthümlichen Industrie-Verhältnisse der Buchdruckerei, so wie aller Arten des Buchhandels, des Verlags-Geschäftes und des Druckschriften-Verschleißes, oder durch die Besonderlichkeiten der Redaktion und Herausgabe einer periodischen Druckschrift gefordert werden, sind theils in dem Strafgesetze selbst (§§. 7, 10, 28, 29, 30, 35, 239, 251, 252, 267, 268 u. m. a.), theils in der, nach dem Ebengesagten ein nothwendiges Füllstück des allgemeinen Strafgesetzes bildenden Preß-ordnung (§§. 24, 34—40) gehörig beachtet worden. —

Die Aufnahme all' dieser Bestimmungen aus den bisherigen Preß-Straf-Gesetzen in das allgemeine Strafgesetz ermöglichte zugleich die gleichmäßig, durch die Gerechtigkeit, so wie durch die Strafpolitik geforderte Erweiterung der meisten dieser gesetzlichen Bestimmungen in dem Sinne, daß die darin bezeichneten, ursprünglich nur auf die Presse beschränkten Veröffentlichungen von an sich sträflichen Mittheilungen nunmehr auch auf andere Arten von gefährlichen Verlautbarungen, z. B. durch öffentliche Reden oder Vorträge, durch Mittheilungen vor mehreren Leuten, durch Verbreitung von Schriften oder bildlichen Darstellungen, durch wenn auch bloß geschriebene Maueranschläge u. dgl. ausgedehnt werden konnten, wie beispielsweise die §§. 63, 65, 76, 78, 80, 297, 300—305, 308—310, 489, 491 und 516 darthun. —

Das neue Strafgesetz hat ferner

3. im Verhältnisse zu dem bisherigen Strafrechte, so wie es durch das Strafgesetz vom 3. September 1803 in Verbindung mit den nachträglichen Novellen zu demselben festgestellt war, außer den so eben unter 2. angedeuteten Neuerungen, noch mehrere ganz neue Bestimmungen eingeführt. Dahin gehören insbesondere die lit. g des §. 2, wodurch der Begriff der Nothwehr erweitert; — ferner der §. 9, wodurch die Strafbarkeit auch des erfolglosen Versuches der Urheberschaft einer strafbaren Handlung festgesetzt; — die §§. 21—24, 248, 255—258, wodurch mehrere neue Strafarten und Strafverschärfungen eingeführt; — die §§. 16 und 18, wodurch eine wesentliche Milderung der schweren Kerkerstrafe und eine sehr humane Erleichterung in Beziehung auf die mit jeder Kerkerstrafe verbundene Arbeit eingeführt wurde; — §. 50, wodurch die

Zuläßigkeit jeder Verschärfung der lebenslangen Kerkerstrafe aufgehoben wurde; — §. 64, wodurch die Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses als Verbrechen erklärt; — §. 65, wodurch mehrere neue Fälle des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe; — die §§. 76—80, wodurch zwei neue Arten des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit; — §§. 85 lit. c und 87, wodurch mehrere boshafte Handlungen oder Unterlassungen in Beziehung auf fremdes Eigenthum, oder unter besonders gefährlichen Verhältnissen ebenfalls ganz neu als Verbrechen festgesetzt wurden. Ebenso §. 98 lit. a, wodurch ein ganz neuer Fall des Verbrechens der Erpressung eingeführt wurde, während entgegen der §. 165 eine eigenthümliche Erlöschung der Strafbarkeit des Verbrechens des Zweikampfes festgesetzt hat. — Ferner §§. 174 I., 175 I. lit. b und II. lit. d, und 176 I., wodurch mehrere bisher nur eine Uebertretung bildenden Diebstähle in Verbrechen umgewandelt wurden. — In gleicher Weise wurden durch die §§. 285—310, 325, 327, 328, 411 und 516 mehrere Handlungen unter die Vergehen oder Uebertretungen eingereiht, deren Strafbarkeit nach den bisherigen Gesetzen größtentheils entweder gar nicht festgesetzt, oder sehr schwankenden Beurtheilungen unterlegen war. —

In vierter Reihe dieser Unterschieds-Momente des neuen Strafgesetzes vom bisherigen Strafrechte erscheinen diejenigen grundsätzlichen und wesentlichen Abänderungen, welche an den Begriffsbestimmungen der strafbaren Handlungen vorgenommen wurden. — Dahin gehören vor Allem das VII., XIV. und XVIII. Hauptstück des ersten, und das XII. Hauptstück des zweiten Theils, welche in Beziehung auf die darunter begriffenen Verbrechen des „Hochverrathes, der Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, und der Störung der öffentlichen Ruhe," sowie „der Nothzucht, Schändung und anderer schwerer Unzuchtsfälle" und „der schweren körperlichen Beschädigung," sowie hinsichtlich der „Vergehen und Uebertretung gegen die Sicherheit der Ehre" gänzlich umgearbeitet und neu gestaltet worden sind. — Dahin gehören ferner die mildernde Einschränkung der strafbaren Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes (§§. 60 und 61), gleichwie analog bei dem Verbrechen der Vorschubleistung (§. 212); — die Erweiterung des Umfanges der strafbaren Handlung in Beziehung auf die Objecte bei den Verbrechen des Aufstandes (§. 68), Aufruhrs (§. 73), der öffentlichen

Gewaltthätigkeit durch gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Drohung gegen obrigkeitliche Personen in Amtssachen (§. 81), sowie bei den Vergehen des Auflaufes (§. 279) und der Uebertretung der Beleidigung von öffentlichen Beamten oder Dienern (§. 312); — sofort die Abänderungen an den Begriffsbestimmungen der Verbrechen der Spionerie und anderer Einverständnisse mit dem Feinde (§. 67) und der unbefugten Werbung (§. 92); — der Erpressung und gefährlichen Drohung (§. 98 lit. b und 99); — der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 106 und 114); der Religionsstörung (§. 122 lit. c und d); des Mordes und Todschlages (§§. 134, 141 und 143); der strafbaren Handlung des Diebstahls und des Betrugs (§§. 171 und 197); des Verbrechens des Raubes (§. 190) und der Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflichten und Hilfleistung zu militärischen Verbrechen (§. 222); — ferner des Vergehens der fahrlässigen Tödtung oder schweren körperlichen Beschädigung eines Menschen (§. 335 in Vergleich mit vielen andern damit connexen Gesetzesstellen *); — der Uebertretung der gefährlichen Verabredungen von Gewerbsleuten, Fabriks-Arbeits-Unternehmern oder Dienstgebern und von Arbeitern (§§. 479—481).

Die fünfte Gruppe bilden die Abänderungen an den bisherigen Strafnormen für die einzelnen strafbaren Handlungen. In dieser Beziehung hat das neue Strafgesetz theils Milderungen, theils Verschärfungen der bisherigen Strafbestimmungen festgesetzt. — In Beziehung auf Milderungen erscheint in erster Reihe die Aufhebung der Todesstrafe auf die entfernteren Mitwirkungsarten bei dem Verbrechen des Hochverrathes (§. 59), ferner auf das Verbrechen der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 108 und 109) und auf das Verbrechen der wiederholten, mit wenigstens einmaligem Ausbruche begleiteten Brandlegung (§. 167 lit. b). — Verwandten Inhalts mit dieser Verminderung der Fälle, worauf das Gesetz die Todesstrafe verhängt, und zum Theile nur Folgerungen hieraus sind die Herabsetzung der bisherigen lebenslangen in bloß zeitliche Kerkerstrafe für die Mitschuld am Hochverrathe durch Unterlassungshandlungen (§§. 60 und 61); ferner die durchgreifend durch alle Straf-

*) S. dieselben unter Nr. 5.

abstufungen durchgeführte Herabminderung der Strafsätze bei dem Verbrechen der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere (§§. 110—113 und 116); — die Milderung der Strafe für die minder gefährlichen Arten oder Mitwirkungen bei dem Verbrechen des Zweikampfes, und zwar nicht blos durch Feststellung minderer Strafsätze hinsichtlich der Dauer, sondern auch durch Milderung hinsichtlich des Grades der Kerkerstrafe (§§. 159, 160, 163 und 164); — die Verwandlung der bisherigen lebenslangen Kerkerstrafe für den im §. 194 festgesetzten Falle des Raubes in blos zeitliche Kerkerstrafe; — endlich die Herabsetzung der Arreststrafen theils im Grade, theils in der Dauer bei mehreren Vergehen und Uebertretungen, Feststellung auch eines Mindest-Satzes der Geldstrafe für die Uebertretung des verbotenen Spiels (§. 522), wofür bisher im Gesetze nur eine absolute Strafe von 900 fl. festgesetzt war u. s. f. Dagegen hat aber das neue Gesetz auch manche, durch die Erfahrung mit gebieterischer Nothwendigkeit geforderte Verschärfungen der bisherigen Strafnormen festgesetzt. Dahin gehört die Ausdehnung der schweren Kerkerstrafe von mehr als fünf bis zu zehn und zwanzig Jahren, ja selbst bis auf lebenslang und sogar der Todesstrafe, welche bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung an fremdem Eigenthume, oder durch andere boshafte Handlungen oder Unterlassungen bisher nur auf derlei Handlungen an Eisenbahnen beschränkt war, nunmehr auch auf mehrere andere gleich gefährliche Verhältnisse (§§. 85—88); eine bedeutende Verschärfung der Kerkerstrafe für die schwereren Fälle der Nothzucht, der Schändung und der Nothzucht wider die Natur (§§. 126—128 und 130), sowie auf die strafwürdigsten Fälle der schweren körperlichen Beschädigung (§§. 155 und 156) und die Beifügung eines zweiten (höhern) Strafsatzes für den Fall des Vorhandenseins besonderer Erschwerungs-Umstände bei dem Verbrechen der Vorschubleistung durch Begünstigung eines Deserteurs (§. 221). — In gleicher Weise wurden auch bei mehreren Vergehen und Uebertretungen die Strafsätze theils nur in Ansehung der Dauer, theils auch hinsichtlich des Grades der Arreststrafe verschärft, in welcher Beziehung insbesondere die §§. 341, 343, 358, 363, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 378, 380, 382, 384, 387, 425 und 426 hervorgehoben zu werden verdienen, da in allen diesen Gesetzesstellen der in dem bisherigen Gesetze nicht ausgesprochene Grundsatz durchgeführt ist,

daß in allen Fällen dieser §§., wenn durch die dort vorausgesetzten gesetzwidrigen Handlungen oder Unterlassungen der Tod oder die schwere körperliche Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden ist, auch immer die im §. 335 festgesetzte schwerere Bestrafung einzutreten habe. —

Mit den durch das neue Gesetz eingeführten Milderungen des bisherigen Strafsystems fällt scheinbar zusammen die

sechste Gruppe der durch dasselbe eingeführten Neuerungen. Als solche glaube ich nämlich diejenige sich wohl nur auf den zweiten Theil des neuen Strafgesetzes beziehende Umänderung des Systems bezeichnen zu dürfen, wodurch eine lange Reihe von strafbaren Handlungen, welche wenigstens für jene Kronländer, wo die Strafprozeß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, durch das Einführungs-Gesetz zu derselben Art. IX. lit. B als Vergehen bezeichnet waren, nunmehr als Uebertretungen erklärt werden. —

Es sind dieß

a. die strafbaren Handlungen der Unmündigen, welche nach ihrer Eigenschaft Verbrechen wären, aber weil sie von Unmündigen begangen wurden, gegenwärtig nur mehr als Uebertretungen zu ahnden sind (§§. 237 und 269 lit. a); ferner die Uebertretungen
b. der Verleitung eines Beamten zum Mißbrauche der Amtsgewalt (§. 311);
c. der Beleidigung von öffentlichen Beamten, Dienern, Wachen, Eisenbahn-Angestellten u. dgl. (§§. 312 und 313);
d. der eigenmächtigen oder widerrechtlichen Eröffnung öffentlicher Amtssiegel (§. 316);
e. der thätlichen Beleidigungen, die sich öffentliche Beamte oder Diener in ihren Amtsverrichtungen erlauben (§§. 331 und 332);
f. der fahrlässigen schweren körperlichen Beschädigung eines Menschen (§. 335);
g. der Verheimlichung der Geburt (§§. 339 und 340);
h. der schweren körperlichen Beschädigung eines Menschen durch Unwissenheit eines Heilarztes oder Wundarztes (§§. 356 und 357);
i. der Gefährdung der persönlichen Sicherheit durch Uebertretung der Eisenbahn-Polizei-Vorschriften (§§. 431—433);
k. der gefährlichen Verabredungen von Gewerbsleuten, Fabriks-, Arbeits-Unternehmern oder Dienstgebern und von Arbeitern (§§. 479—481);

l. der gefährlichen Verheimlichung oder Verabfolgungs-Verweigerung von Vorräthen nothwendiger Lebensbedürfnisse von Seite der Gewerbsleute (§§. 482—484);
m. der in den §§. 487—492 bezeichneten Ehrenbeleidigungen, insofern sie nicht durch Druckschriften begangen werden (§. 493);
n. der Unzucht zwischen Verwandten und Verschwägerten (§. 501);
o. des Ehebruches (§§. 502 und 503);
p. der Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen (§. 504);
q. der Unzucht einer dienenden Frauensperson mit einem minderjährigen im Hause lebenden Sohne oder Anverwandten (§. 505);
r. der Entehrung einer Person unter der nicht erfüllten Zusage der Ehe (§. 506);
s. der Eingehung einer gesetzwidrigen Ehe ohne Dispensation (§. 507);
t. des Mißbrauches der elterlichen Gewalt, um ihre Kinder zu einer Ehe zu zwingen (§. 508);
v. der Einwilligung des Mannes zum Schandgewerbe seiner Gattin, wenn er hieraus zugleich Vortheil zieht (§. 511);
x. der Kuppelei (§§. 512—514); endlich
y. der in den §§. 2, 3, 10, 11, 18—21 der neuen Preß-Ordnung bezeichneten strafbaren Handlungen in Beziehung auf äußere (polizeiliche oder disciplinäre) Anordnungen des Preßgesetzes, welche nunmehr nach Maßgabe der §§. 26, 28, 29 und 42 eben dieser Preßordnung auch bloß als Uebertretungen zu ahnden sind. —

Das neue Gesetz hat hiernach nur mehr folgende strabare Handlungen als Vergehen erklärt:

1. Wucher (Art. VI. des Kundmachungs-Patentes);
2. Auflauf (§§. 279—284);
3. Theilnahme an geheimen Gesellschaften (§§. 285—297); *)

*) Bei diesem Anlasse sei bemerkt, daß sich sowohl in dem Abdrucke des Strafgesetzes im Reichsgesetzblatte, als auch in der amtlichen Octav-Ausgabe desselben in der ersten Zeile des §. 293 ein Druckfehler eingeschlichen habe. Es soll nämlich daselbst statt: „dieser Uebertretung schuldig' vielmehr heißen: „dieses Vergehens schuldig." —

4. Aufwieglung (§. 300);
5. Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Nationalitäten, Religionsgenossenschaften, Körperschaften u. dgl. (§. 302);
6. Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft (§. 303);
7. Beförderung einer vom Staate für unzulässig erklärten Religionssekte (§. 304);
8. öffentliche Herabwürdigung der Einrichtung der Ehe, der Familie, des Eigenthums, oder Gutheißung von ungesetzlichen oder unsittlichen Handlungen (§. 305);
9. Beschädigung von Grabstätten, Eröffnung von Gräbern, Hinwegnahme oder Mißhandlung an Leichen, und Entwendungen an derlei Gegenständen (§. 306);
10. Verbreitung falscher beunruhigender Gerüchte,
11. gesetzwidrige Verlautbarungen, und
12. Sammlungen oder Subscriptionen zur Vereitlung der gesetzlichen Folgen von strafbaren Handlungen, jedoch nur insoferne die unter 10—12 aufgeführten Handlungen durch Druckschriften begangen werden (§§. 308—310);
13. fahrläßige Tödtung eines Menschen, und zwar nicht nur im Allgemeinen (§§. 335 und 336), sondern

14.—35. auch in allen jenen Fällen strafbarer Handlungen und Unterlassungen gegen die Sicherheit des Lebens und Körpers, welche von dem Gesetze insbesondere ausgezeichnet sind, *insoferne daraus der Tod eines Menschen erfolgt* (§§. 341, 343, 356, 357, 358, 363, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 378, 380, 382, 384, 387, 422—425 und 426);

36. fahrläßiges Verschulden in Beziehung auf die Sicherheit des Lebens *unter besonders gefährlichen Verhältnissen, wenn hieraus auch nur eine schwere körperliche Beschädigung erfolgte* (§. 337);
37. Vergehen gegen die Anstalten wider die Pest oder wider andere ansteckende und für den allgemeinen Gesundheitszustand gefährliche Krankheiten (§. 393);
38. Vergehen gegen das literarische und artistische Eigenthum (§. 467);
39. Verschulden von in Concurs verfallenen Schuldnern (§. 486);

40.—43. die in den §§. 487—492 bezeichneten vier Arten der Ehrenbeleidigungen, insoferne sie durch Druckschriften begangen werden (§. 493); endlich

44. gröbliche und öffentliches Aergerniß verursachende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit, jedoch nur insoferne sie durch Druckschriften begangen wird (§. 516).

Dennoch kann die durch das neue Strafgesetz angeordnete Umwandlung der oben unter den Buchstaben a—y aufgezählten strafbaren Handlungen aus Vergehen in Uebertretungen ebensowenig als eine Milderung des bisherigen Strafensystems angesehen werden, als im Gegensatze davon die Bestimmung des neuen Gesetzes, daß die hier oben unter den Zahlen 14—35 angeführten besonderen Fälle, welche nach dem bisherigen Gesetze blos als Uebertretungen geahndet wurden, künftighin in dem vorausgesetzten Falle der eingetretenen Tödtung eines Menschen als Vergehen zu behandeln seien, blos deshalb schon als eine Verschärfung des bisherigen Strafrechtes bezeichnet werden könnte, da die Classification der strafbaren Handlungen nach Vergehen oder Uebertretungen im Sinne der bisherigen und auch der gegenwärtigen österreichischen Strafgesetzgebung durchaus auf keinem realen Unterschiede hinsichtlich der Natur der strafbaren Handlungen selbst, oder der dafür festgesetzten Strafen beruht, daher in diesen Beziehungen rein nominell ist, und nur in formaler oder prozessualischer Beziehung wichtig ist, nämlich dazu dient, um die Competenz der verschiedenen Arten von Strafgerichten, und sofort zu bestimmen, ob das Strafverfahren darüber einem collegial organisirten Strafgerichte, oder einem Einzeln-Richter, und zwar im ersteren Falle nach den für das Verfahren über Verbrechen, im zweiten Falle nach den für das (mehr summarische) Verfahren hinsichtlich der Uebertretungen geltenden Vorschriften zustehe. —

Die letzte oder

siebente Classe von Unterschieds-Momenten des neuen Strafgesetzes von dem früheren oft genannten Gesetzbuche bilden endlich jene sehr vielen Paragraphen, in welchen der Text des früheren Gesetzes zunächst blos im Ausdrucke schärfer oder bestimmter präcisirt, oder in stylistischer Beziehung berichtigt wurde, ohne daß dadurch eine Sinnes-Abänderung an dem bisherigen Gesetze herbeigeführt wurde. Dennoch wurde selbst

durch diese kleinen Abänderungen häufig der früher zweifelhaft gewesene Sinn des Gesetzes nunmehr genauer, und zwar regelmäßig in der Art und Bedeutung bestimmt, welche von der vorherrschenden Interpretation der Doctrin und Praxis auch bisher schon dem bestandenen Gesetze unterlegt worden war. Bei dem zweiten Theile des vorliegenden Strafgesetzes, dessen einzelne Bestimmungen in dem bisherigen Gesetze mit viel minderer Sorgfalt und Präcision abgefaßt waren, als jene des ersten Theils (über Verbrechen), beziehen sich die nunmehr vorgenommenen Text-Abänderungen häufig nur auf die Weglassung überflüssiger Worte oder Stellen, auf die Herstellung eines übereinstimmenden Wortlautes zwischen verwandten Gesetzes-Stellen, auf sprachliche Berichtigungen, auf schärfere Bestimmungen rücksichtlich des Strafen-Ausmaßes, auf Feststellung eines richtigeren Ebenmaßes der Strafnormen für die verschiedenen Vergehen und Uebertretungen unter einander u. dgl. Als eine der bedeutsamsten Text-Abänderungen in dieser Richtung muß insbesondere noch die wichtige Verbesserung hervorgehoben werden, daß an allen jenen Stellen, wo das bisherige Gesetz (z. B. §§. 69, 120, 121, 122, 158, 180, 182, 191, 192, 195, 198, 199, 202, 203, 204, 205, 218, 220, 232, 266 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) seinen eigenen leitenden Grundsätzen zuwider *) statt der Feststellung eines Mindest- und Meist-Ansatzes (Minimum und Maximum) der Strafe, nur einen absoluten Strafsatz angedroht hatte, das neue Gesetz diesem letzteren auch ein Minimum beigefügt (vergleiche die §§. 327, 366, 367, 368, 398, 405, 428, 430, 441, 442, 445, 448, 449, 452, 453, 454, 455, 470, 472, 484 und 522), d. h. das von der Gesetzgebung im Grundsatze gutgeheißene Strafbemessungs-System nunmehr folgerichtig auch in den einzelnen Bestimmungen durchgeführt, oder mit anderen Worten eben dieses System jetzt auch zur Gesetzeskraft erhoben hat, das von vielen Praktikern durch eine wenn gleich künstliche Interpretation selbst schon bei den oben bezogenen lückenhaften Stellen des alten Gesetzes praktisch geltend gemacht worden war. —

Ueberhaupt wird die Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen mehr als hundert, in diese letzte Classe von Abänderungen zu

---

*) Vergleiche unten zur Zahl III. die Erörterung über den 7. und 9. Absatz des Kundmachungs-Patentes zum früheren Strafgesetze.

reihende Neuerungen darthun, und zugleich nachzuweisen bemüht sein, welche näheren Bestimmungen des Gesetzes oder sonstige Vortheile dadurch erzielt wurden. — Hier aber möge die bloß grundsätzliche Andeutung derjenigen Momente genügen, wodurch sich das neue Gesetz von dem früheren unterscheidet. Die Darlegung der Gründe, welche die Gesetzgebung zur Feststellung derselben im Einzelnen bewogen haben dürften, so wie die Nachweisung der dadurch erreichten praktischen Folgen bleibe der Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen vorbehalten! —

Dagegen möge in dieser Einleitung noch Platz finden:

III.

die Darstellung der von der ursprünglichen Gesetzgebung sich selbst vorgezeichneten leitenden Grundsätze für den Inhalt des materiellen Strafgesetzes im Allgemeinen, so wie derjenigen realen Begriffs-Merkmale, welche eben jenes Gesetz sowohl für die Strafwürdigkeit einer Handlung überhaupt, als auch insbesondere zum Wesen eines Verbrechens im Gegensatze der schweren Polizei-Uebertretungen (Vergehen und Uebertretungen) vorausgesetzt hat. —

Das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 folgte der damals vielfach empfohlenen Methode, in dem Gesetze selbst wenigstens im Allgemeinen die Gründe (Motive) anzugeben, welche den Gesetzgeber hinsichtlich der Haupt-Bestimmungen des Gesetzes leiteten, und zugleich Jedermann den vollen Einblick in die Entwicklungs- und Geburts-Stätte des Gesetzes zu öffnen. Dieß war denn auch hinsichtlich des materiellen Theiles jenes Strafgesetzes der Zweck, der durch die Absätze 1—11 des Kundmachungs-Patentes zu demselben, so wie der Artikel I—V der Einleitung jenes Strafgesetzbuches angestrebt wurde.

Sie lauteten wörtlich:

Auszug aus dem Kundmachungs-Patente des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803:

(1. Absatz.)

Die Ueberzeugung, daß die Gesetzgebung überhaupt, hauptsächlich aber die Strafgesetzgebung nach den über die bestehenden Gesetze eingeholten Erfahrungen, nach dem Fortschreiten der Kenntnisse und Cultur, und nach den veränderten Umständen zu vervollkommnen ist, hat Uns, wie mehrere Unserer Vorfahren in der Regierung, bewogen, ein neues Strafgesetz über die Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen bekannt zu machen.

(2. Absatz.)

Das im Jahre 1787 ergangene allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung, und die im Jahre 1788 nachgefolgte allgemeine Criminal-Gerichtsordnung zeichnen sich bereits in mehreren Hinsichten vor der älteren Strafgesetzgebung aus.

(3. Absatz.)

Dennoch machten sie allmählig viele Erläuterungen, einschränkende und erweiternde Zusätze und Abänderungen nothwendig, welche ohne eine ordentliche Sammlung leicht in Vergessenheit gerathen konnten; auch ließen sie, selbst in wesentlichen Theilen, eine Verbesserung zu wünschen übrig.

(4. Absatz.)

Wir verordneten daher, daß ein Entwurf eines neuen Strafgesetzes verfaßt, und den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Commissionen zur Prüfung mitgetheilet werden sollte. Nur in Westgalizien, wo die Einführung eines neuen Strafgesetzes ein dringendes Bedürfniß war, erhielt der verfaßte Entwurf mit wenigen Abänderungen sogleich verbindliche Kraft.

(5. Absatz.)

Durch diese Sorgfalt sind über den Entwurf die Beobachtungen der Ausübung eingeholt, und bei abermaliger Uebersicht des Ganzen die eingesendeten Erinnerungen der Sachverständigen benützet worden.

(6. Absatz.)

Vor Allem waren Wir bedacht, daß zwischen den Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen eine genaue Gränzlinie bestehe, und bei dieser wichtigen Entscheidung keine Willkür Statt finde.

(7. Absatz.)

Die verschiedenen Gattungen der Verbrechen werden durch deutliche Unterscheidungsmerkmale bezeichnet, und die Grade der Strafbarkeit sowohl durch die allgemeinen als besonderen Erschwerungs- oder Milderungsgründe angedeutet, auf welche die Gerichtshöfe bei Ausmessung der Strafen, in so weit sie ihrer gerechten Beurtheilung zu überlassen ist, zurück zu sehen haben.

(8. Absatz.)

Bei Bestimmung der Strafarten legten Uns überwiegende Gründe die Nothwendigkeit auf, die Todesstrafen auf einige Gattungen der Verbrechen auch außer dem Standrechte wieder herzustellen. Sie sind aber auf diejenigen Verbrechen eingeschränket worden, welche nur mit voller Ueberlegung ausgeführet werden können, und bei ihrem höchst gefährlichen Einflusse auf die öffentliche und Privat-Sicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthigen.

(9. Absatz.)

Bei minder gefährlichen Verbrechen war es Uns nach dem Hange Unseres Herzens gestattet, die Strenge der vorigen Gesetze zu mildern, und durch eine sorgfältigere Abstufung der Strafdauer das Urtheil des Richters nach dem Grade der Schädlichkeit der Verbrechen zu beschränken.

(10. Absatz.)

Der Schuldige soll kein größeres Uebel leiden, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß: und die Folgen der Strafe sollen sich so wenig, als immer möglich ist, auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten.

(11. Absatz.)

Zu dem Ende ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen unter Bedingungen, welche die öffentliche Vorsicht beruhigen können, wieder aufgenommen, die Einziehung der Güter gänzlich abgeschafft, und den Gerichtshöfen die Macht eingeräumet worden, die Strafart mit Rücksicht auf die schuldlose Familie des Verbrechers abzuändern.

Auszug aus der Einleitung des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803:

Von den Gegenständen dieses Strafgesetzes.

I.

Jede gesetzwidrige Handlung unterwirft einer Verantwortlichkeit. Aber die Gesetzgebung wird zur größeren Strenge gegen diejenigen gesetzwidrigen Handlungen aufgefordert, welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höheren Grade nachtheilig sind. Zum Unterschiede von anderen Uebertretungen werden diese gesetzwidrigen Handlungen durch die Benennung: Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen bezeichnet.

II.

Verbrechen sind gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen, bei welchen die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminal-Behandlung eignet.

III.

Absichtliche Verletzungen, welche aber nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder nach Beschaffenheit der unterlaufenden Umstände zu einer Criminal-Behandlung nicht geeignet sind, werden als schwere Polizei-Uebertretungen behandelt.

IV.

Unter die schweren Polizei-Uebertretungen gehöret noch weiter, wenn ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht etwas, so durch die Gesetze, um Verbrechen vorzukommen, oder großen Nachtheil abzuwenden, zu thun verboten ist, gethan; oder etwas, was zu diesem Ende zu thun geboten ist, unterlassen wird.

V.

Endlich werden wegen des allgemeinen Einflusses der Sittlichkeit auf die Verhinderung der Verbrechen auch Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, zu den schweren Polizei-Uebertretungen gezählet.

Das gegenwärtige Gesetz hat nach dem bekannten Axiom: „lex imperat, non disputat“ die vorstehenden Bestimmungen nicht ausdrücklich aufgenommen, obgleich es ebenfalls auf den Grundlagen derselben durchgeführt ist. Es sind gewiß nicht blos politisch-wichtige Rücksichten, sondern auch juridisch-praktische Gründe, welche die Gesetzgebung von der Offenlegung derjenigen Motive zurückgehalten haben dürften, welche sie bei der Abfassung des Gesetzes überhaupt, oder für den Inhalt dieser oder jener Gesetzesstelle insbesondere geleitet haben. Eine solche Begründung soll zwar zunächst aus dem innersten Wesen des Rechtes an sich, daher aus der objectiven, vernünftigen, und eben darum unvergänglichen, so wie sich unwandelbar gleich bleibenden Grundlage des Rechtes entnommen werden, allein die Art, wie sich dieses allgemeine Recht bei einem bestimmten Volke in einem gewissen Zeitabschnitte in concreto gestaltet, ist vielfach abhängig

von Zeit- und Orts-, von ethnographischen und nationalen Verhältnissen, und selbst von klimatischen Einflüssen, von den äußeren Schicksalen der Macht und jeweiligen Stellung des Staates und Volkes im Ganzen und seiner Machthaber im Besonderen, häufig selbst von ganz zufälligen und vorübergehenden Veranlassungen, ferner von dem jeweiligen Standpunkte der Gesittung und Cultur, von den Sitten und Gewohnheiten eines Volkes, von den herrschenden Ansichten der Wissenschaft und von dem vorwaltenden Gerichtsgebrauche. Darin liegt das Wandelbare, das mehr oder weniger Zufällige alles historischen, sei es nun organisch aus dem Volks-Leben von unten aus werdenden, oder durch den Willen eines Oberen gegebenen, Rechtes. — Es bleibt daher selbst im letzteren Falle, wo es sich nur um ein gegebenes Gesetzesrecht handelt, ein eben so unerreichbares als mißliches Unternehmen des Gesetzgebers, die Gründe desselben mit erschöpfender Vollständigkeit darlegen zu wollen, da nicht nur manche dieser Gründe ihrer Natur nach dem Gesetzgeber selbst nicht in's deutliche Bewußtsein treten, insoweit die Allmacht der dem positiven Gesetze zu Grund liegenden Idee und die Gewalt der äußeren Verhältnisse ihn nicht selten zu Satzungen fortdrängen, die häufig viel größere Tragweite umschließen, als die unmittelbare Veranlassung und die ihr entnommenen Motive angestrebt haben, und da überdieß ein positives Gesetz so häufig Anordnungen trifft, für welche erst späterhin sich neue Gründe, Bedürfnisse oder Anschauungen herausbilden. Wie lückenhaft wird dann für die Anwendnung des Gesetzes jede Erklärung des Sinnes aus den Gründen desselben, wenn diese vom Gesetzgeber selbst nur mangelhaft angegeben sind. — Wie unpassend ist es überhaupt für die Gesetzgebung eines Staates, in wissenschaftlichen Streitfragen ein entscheidendes Wort in die Wagschale zu werfen, und doch enthalten derlei Motiven-Berichte zumeist nur Betrachtungen de lege ferenda, welche der jeweils vorherrschenden Ansicht der Doctrin entnommen sind! — Gerade die vorstehenden positiven Bestimmungen des früheren Gesetzes, so z. B. der obige 10. und 11. Absatz, die Art. I—V, so weit sie eine bestimmte wissenschaftliche Ansicht über den Rechtsgrund und Zweck der Strafe, über die Gründe, auf welchen die Einführung des Institutes der Verjährung in's Strafrecht, und über das Wesen der Strafwürdigkeit von bürgerlich- (juridisch-) strafbaren Handlungen überhaupt aussprechen,

enthalten reichliche Belege dafür, wie mißlich es ist, wenn der Gesetzgeber sich in derlei rein doctrinäre Lucubrationen einläßt, da eben dadurch das Gesetz mit seiner feststehenden Anschauungsweise solcher Momente nothwendig hinter der rüstig und unaufhaltsam fortschreitenden Wissenschaft zurückbleiben muß. Was deuteln endlich die Interpretatoren der Schule und der Praxis nicht Alles aus derlei authentischen Manifestationen der Gesetzes-Gründe heraus! Wie wird einerseits das ausdrückliche Hervorheben dieses und jenes Motives, und andererseits das Schweigen des Gesetzgebers über so manche andere noch denkbare Rationes legis von der Haarspalterei, Rabulisterei und dem bösen Willen ausgebeutet! —

Den Gründen des Gesetzes nachzuspüren, sie und damit wohl auch das Gesetz selbst aus dem Höhepunkte der jeweiligen Wissenschaft zu beleuchten, und dessen Sinnes-Deutung nach Möglichkeit mit den Anforderungen der herrschenden Wissenschaft in Einklang zu bringen, die mehr oder weniger immer vorhandene elastische Beschaffenheit desselben zum Haltpunkte für dessen eigene — innere — Perfectibilität fruchtbringend zu machen: dieß ist Aufgabe des Commentators, des Lehrstuhls, des Forums, nicht aber — des Gesetzgebers! —

Dennoch ist es zum Verständnisse auch unseres dermaligen Gesetzes wichtig, ja unerläßlich, in die Erklärung der vorstehenden Bestimmungen des aufgehobenen Gesetzes tiefer einzugehen, weil sie den Grundton, den Geist und die Ziel-Richtung aussprechen, in welchen das bisherige Strafgesetz gehalten war, und weil sie daher auch den neuen Codex durchdringen, da ja derselbe nach der eigenen Verkündigung des Gesetzgebers zunächst nur eine neue Ausgabe des bisherigen Gesetzes sein sollte, daher in seinen Grundfesten, gleichwie hinsichtlich der aus dem bisherigen Gesetze beibehaltenen Vorschriften, auf denselben Momenten beruht, welche ehemals von dem höchsten Gesetzgeber selbst als Unterlage und Stützpfeiler seines Gesetzes hingestellt worden waren.

Der 1. Absatz des obigen Kundmachungs-Patentes, der eben auch rein doctrinären Inhalts ist, möge uns selbst heut' zu Tage noch als ein erhabenes historisches Monument für die Thatsache erscheinen, daß Oesterreich's Herrscher selbst mitten im Sturme der zu Ende des vorigen und zu Anfang dieses Jahrhunders die Welt umwälzen-

den Ereignisse, lebhaft von der Regenten-Pflicht durchdrungen und mit der Aufgabe beschäftiget waren, die Justizgesetze ihrer Länder fort und fort dem jeweiligen Bedürfnisse der Völker, und der ewig fortschreitenden Wissenschaft, der Gesittung und Bildung der Zeit und jeweiligen Gegenwart anzupassen. —

Der 2., 3., 4. und 5. Absatz bieten Anlaß, diejenigen früheren Gesetzbücher hier aufzuführen, welche nach notorischen Verhältnissen und zum Theile selbst nach der eigenen Verkündung des Gesetzgebers zunächst bei der Abfassung des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 vorlagen, und welche eben deshalb auch durch die aufmerksame Vergleichung des aus dem früheren Codex in den späteren regelmäßig mit kleinen Abänderungen und Zusätzen übergegangenen und so sich allmälig fortbildenden Inhalts, nicht selten überzeugende Aufklärung über das bei jeder dieser folgenden Entwicklungs-Stufen Angestrebte bringen, und so an sehr vielen Stellen wesentlich zum Verständnisse des Gesetzes vom 3. September 1803, und hiernach mittelbar auch des gegenwärtigen Gesetzes vom 27. Mai 1852 beitragen. —

Es sind dieß:

a. „die Constitutio Criminalis Theresiana, oder: Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim ꝛc. Königlich apostolische Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich ꝛc. peinliche Gerichtsordnung vom 31. December 1768 *) sammt den hierzu nachträglich erlassenen Novellen. —

---

*) Dieses historisch überaus wichtige und beziehungsvolle Gesetzes-Werk, welches leider noch nirgend gehörig beleuchtet wurde, war nämlich das erste allgemeine Strafgesetz für die sogenannten deutschen Erblande (d. i. die königlich-böhmischen, nieder-, inner-, ober- und vorder-österreichischen Erblande), da bis dahin fast jede österreichische Provinz ihre eigene Particular-Land- oder Hals-Gerichtsordnung (aus dem 16. bis 18. Jahrhundert) hatte, und als Subsidiarquellen überdieß theils das allgemeine Strafgesetz des deutschen Reiches, d. i. „Carl's V. und des heiligen römischen Reichs peinliche Gerichtsordnung, auf den Reichstagen zu Augsburg und Regensburg 1532 aufgericht" (gewöhnlich als C. C. C. oder schlechtweg Carolina bezeichnet), theils Landes-Gewohnheiten, theils das römische Recht anerkannte. — Die ziemlich vielen nachträglichen Verordnungen, welche theils noch unter Theresiens, theils unter ihres Regierungs-Nachfolgers, Joseph II. Regierung bis zur Kundmachung des oben unter b. erwähnten Josefinischen Strafgesetzes vom 2. April 1787 nachgefolgt sind, wurden nirgends vollständig zusammengestellt, und sind auch für das Jahrzehend von 1770 — 1780 in keiner Gesetzsammlung zu finden, da weder das einzige erläuternde Werk, das über diese

b. Joseph's II. „Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 2. April 1787,*) sammt den dazu nachträglich

---

merkwürdige Codification erschienen war, nämlich: „Hupka, positiones criminales secundum constitutionem Theresianam, Viennae 1779," noch auch sein Uebersetzer und Glossator: „D. A. v. H., Sätze über das peinliche Recht, nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung, Wien 1784," diese Sammlung vollständig lieferten, und selbst nicht einmal den Muth hatten, die historisch denkwürdige A. h. Resolution vom 3. Jänner 1776, „wodurch in allen deutschen Erblanden mit Einbegriff des Banats und Galiziens, die peinliche Frage (Folter) ohne einigen Vorbehalt aufgehoben worden war," zu berufen. — Freilich war diese Verfügung ursprünglich nur den Gerichten zu ihrer Darnachachtung mitgetheilt und deren Veröffentlichung verboten worden. —

*) Mit Patent vom obigen Tage (2. April 1787) ist dieses Gesetzbuch amtlich in einer Octav-Handausgabe (Wien 1787, bei dem damaligen Hofbuchdrucker v. Trattnern) kundgemacht und vom Tage der Kundmachung an in Wirksamkeit gesetzt, späterhin aber in die officielle Justiz-Gesetz-Sammlung mit dem Datum vom 13. Jänner 1787 unter Nr. 611 aufgenommen worden. —

Für die Leser in allen jenen Kronländern, welche bisher eine von der übrigen österreichischen Gesetzgebung getrennte und verschiedenartige Legislation hatten, d. i. für Ungarn, Kroatien, Siebenbürgen u. s. f. bemerke ich, daß unter der Justizgesetzsammlung (J. G. S.) jene (Anfangs in der Schönfeldischen Buchdruckerei erschienene, daher früher manchmal auch Schönfeldische Gesetzsammlung genannte) „Sammlung der Gesetze und Verordnungen im Justizsache" zu verstehen ist, welche seit dem Regierungsantritte Kaiser Joseph's II. (1780) bisher ununterbrochen bis zum Schlusse des Jahres 1841 alle in den k. k. Staaten, mit Ausnahme der ebengenannten, ehemals sogenannten ungarischen Länder und des lombardisch-venetianischen Königreiches kundgemachten in's Justizwesen einschlagenden Gesetze und Verordnungen in chronologischer Ordnung und mit fortlaufenden, nur mit jedem Regenten (Joseph II., Leopold II., Franz II. und beziehungsweise später dem I., und Ferdinand I.) in neuer Reihe beginnenden, Zahlen bezeichnet erscheint, und von der k. k. Hof- und Staatsdruckerei in Wien in folio, dermal jahrgangsweise ausgegeben wird. Sie ist authentisch, da sie Jahrgang für Jahrgang nach ihrem ganzen Inhalte der unmitelbaren A. h. Sanktion des Landesfürsten als Gesetzgebers unterzogen wird. Sie wird bis zum Regierungsantritte des jetzt regierenden Monarchen (2. December 1848) fortgesetzt werden. Von dieser Epoche an wurde sie überflüssig, da von diesem Tage an das für den ganzen Umfang des Reiches geltende, und die Gesetze und Verordnungen aller Staatsverwaltungs-Zweige umfassende „allgemeine Reichsgesetzblatt" erscheint. —

Des großen Kaisers, der dieses Strafgesetz vom 2. April 1787 erlassen hatte, weit aussehender Adlerblick hatte wohl längst die hohe politische Nothwendigkeit erkannt, alle Staaten seines weiten Reiches zu Einem Staate umzubilden, und ihnen vor Allem Gesetzes- und Rechts-Einheit zu schaffen. Seine ganze Regierung ist ja nur ein vergebliches Ringen nach diesem großen Ziele gewesen! — Darum hatte er angeordnet, daß das obige „allgemeine Gesetz über Verbrechen und

Strafen allen seinen Unterthanen, Criminalrichtern und sonstigen Behörden zur allgemeinen Richtschnur dienen," daher allerdings auch in den sogenannten ungarischen Ländern als Gesetz gelten soll. — Allein des bestmeinenden Herrschers beste Wünsche und Strebungen scheiterten, wie in so vielen — auch in diesem Punkte. — Das allgemeine Strafgesetz kam dort nicht in Geltung. Die Landtäge des Königreichs Ungarn und der incorporirten Länder von 1790 und 1791 hatten zwar die dringende Nothwendigkeit der Erlassung eines Criminal-Codexes anerkannt, und im Artikel 67 des dießfälligen Landstags-Gesetzes wurde auch ein Landtags-Ausschuß (Deputatio Regnicolaris) zur Ausarbeitung eines solchen Gesetz-Entwurfes niedergesetzt. Dieser Entwurf kam auch zu Stande, wurde im Jahre 1807 sogar gedruckt, kam jedoch nie zur Berathung des Landtages selbst, und daher um so weniger zur Gesetzeskraft. Oefters wurde die Sache auf späteren Landtagen angeregt, und führte endlich zu einem neuerlichen durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren 1841 — 1843 ausgearbeiteten „Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn und die damit verbundenen Theile," der bekanntlich 1843 in Leipzig auch in deutscher Uebersetzung gedruckt wurde. Allein auch er, und mit ihm alle, seit Joseph's vergeblichem Versuche, das bereits publicirte Gesetz auch in faktische Geltung zu setzen, oft erneuerten Projecte seit 1787 blieben — Entwürfe! —

Aehnliches begab sich in Siebenbürgen! Die Antwort auf Joseph's allgemeines Strafgesetz vom 2. April 1788 liegt im Art. 38 des siebenbürgischen Landtags-Gesetzes vom Jahre 1790: „Donec alia in criminalibus forma legitime stabiliatur, fora judicialia semet legibus patriis et antiquo usui conforment." Und so — blieb es auch hier bis zu dem thatkräftigen Herrscherakte vom 27. Mai 1852! — Facta loquuntur! —

Um aber dasjenige, was Joseph's schaffender Geist im Gebiete der Strafgesetzgebung wollte und anstrebte, vollständig darzustellen, sei noch bemerkt, daß er bereits mit einem Patente vom 20. August 1787, Nr. 712 der J. G. S. die Abschaffung der Strafgerichtsbarkeit der Patrimonial-Gerichte und die Einführung von landesfürstlichen und collegial-organisirten Strafgerichten angeordnet, und mit einer vollständigen Strafgerichts-Organisation, damals vor der Hand in Oesterreich unter und ob der Enns, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz, Gradisca, Triest, Tyrol, Böhmen, Mähren, Schlesien und Galizien, begleitet hatte. — Allein dieses große Werk kam selbst in diesen Ländern nicht zur Ausführung; erst nach mehr denn sechs Decennien wurde durch die Gesetze vom 7. September 1848, 14. Juni 1849 (Nr. 278 des R.G.B.) und vom 18. Juni 1850 (Nr. 234 des R.G.B.) die Umgestaltung der Justiz-Organisation, im Wesentlichen allerdings nur nach den schon von dem einsichtsvollen Joseph vorgezeichneten Grundsätzen, in Verwirklichung gesetzt. — Mit Patent vom 1. Junius 1788 (in der J. G. S. aber mit dem Datum des 17. Junius 1788) verkündete Er endlich eine „allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung" (in der amtlichen Promulgation, in 8vo., Wien 1788, bei dem Hofbuchdrucker v. Trattnern erschienen), und verordnete, daß diese „Vorschrift für das Criminal-Verfahren vom 1. August 1788 an von sämmtlichen Behörden, Bürgern und Unterthanen" (also wohl in allen Erbländern) auf das Genaueste befolgt werden soll. Durch diese Vorschrift wurde zugleich das Gesetz über das Strafverfahren wegen minderer strafbaren Handlungen (Polizei-Uebertretungen, die aber damals „politische Verbrechen" genannt wurden) ergänzt. Das letztere war nämlich von Josef II. bereits durch eine unter'm 31. Jänner 1787 erlassene „Instruction für

erlassenen Novellen. *)

c. Franz des II. „Strafgesetzbuch für Westgalizien vom 17. Juni 1796. **) —

Der 6. Absatz des obigen Kundmachungs-Patentes macht uns mit der Absicht des Gesetzgebers bekannt: „im Gesetze selbst eine genaue Gränzlinie zwischen Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen (welch' letztere nunmehr, d. h. in dem neuen Strafgesetze unter dem Namen „Vergehen und Uebertretungen" vorkommen) festzuhalten, damit bei dieser wichtigen Entscheidung keine Willkühr stattfinde." — Praktisch wurde der Zweck des Gesetzgebers vollkommen durch die categorische Vorschrift des Art. IV. des nunmehrigen Kundmachungs-Patentes vom 27. Mai 1852 (ehemals Art. VI.) erreicht, indem kraft dieser Vorschrift bei der Entscheidung, ob eine Handlung überhaupt als strafbar, und ob sie als ein Verbrechen oder als eine schwere Polizei-Uebertretung (dermal als Vergehen oder Uebertretung) zu behandeln sei, wirklich die richterliche Willkühr ganz und gar ausgeschlossen erscheint. Die unten folgende Erklärung des Art. IV. unseres gegenwärtigen Kundmachungs-Patentes wird dieß umständlich ausführen. — Allein wissenschaftlich lassen sich der von dem Gesetze vom 3. September 1803, und übereinstimmend hiermit thatsächlich auch von unserem dermaligen Gesetze vom 27. Mai 1852 de lege ferenda gezogenen Grenzlinie zwischen Verbrechen einerseits, und schweren Polizei-Uebertretungen (Vergehen oder Uebertretungen) andrerseits nicht nur an sich gewichtige Bedenken entgegenstellen, sondern

---

die politischen Behörden über die Anstrengung einer Inquisition, Aburtheilung und Strafvollziehung wider einen eines politischen Verbrechens Beschuldigten" geregelt worden. (Sieh' dieselbe in dem Hofdekrete vom 5. März 1787, Nr. 640 der J. G. S.)

*) Diese Novellen zum Josephinischen Strafgesetze, von denen sehr viele noch unter Joseph selbst, einige sehr wichtige, zumal in Beziehung auf Milderung des Strafensystems, aber auch erst unter Leopold und Franz erschienen, sind nirgends erschöpfend, doch noch am vollständigsten, wenn gleich nur mit sehr summarischen Inhalts-Angaben zusammengestellt in: „Vollmayer's Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung, Wien 1804, Seite 87—105."

**) Dieses Gesetzbuch wurde ebenfalls amtlich in einer Octav-Ausgabe (Wien bei dem Hofbuchdrucker Hraschanzky, 1796) kundgemacht, vom 1. Jänner 1797 angefangen in Westgalizien in Wirksamkeit gesetzt, und ging auch mit demselben Datum (17. Junius 1796) in die J. G. S., Nr. 301 über.

sie entbehrt auch überdieß der nöthigen Schärfe und selbst der durchgreifenden Consequenz in der Durchführung. Die später folgende Erklärung der oben aufgeführten, aber in das neue Gesetz nicht übergegangenen Art. II — V. des früheren K. M. P. vom 3. September 1803 wird dieß ausführlich nachweisen. — War es daher nicht angemessener, daß das neue Gesetz diese rein theoretische Begründung seiner positiven Anordnung nicht mehr aufnahm?

Der 7. Absatz des früheren Kundmachungs-Patentes enthält eine ebenfalls blos theoretische Hinweisung auf zwei in dem Gesetze selbst festgehaltene Grundsätze, daß nemlich

a) auch die verschiedenen Gattungen der Verbrechen scharf von einander durch deutliche Unterscheidungsmerkmale abgegränzt werden sollen, und daß

b) die Gesetzgebung regelmäßig bei jedem Verbrechen mehrere Grade der Strafbarkeit festgesetzt habe, um dem Richter bei der Ausmessung der Strafen mit Rücksicht auf die Erschwerungs- und Milderungs-Umstände einen angemessenen Spielraum zuzugestehen. —

Die realen Inhalts-Momente oder Consequenzen dieser zwei legislativen Gesichtspunkte sind allerdings auch in das neue Gesetz, und zwar nicht blos hinsichtlich der Verbrechen, sondern auch in Ansehung der Vergehen und Uebertretungen übergegangen. Die Classification der Verbrechen nach mehreren Hauptgesichtspunkten, wie sie der §. 56 unseres dermaligen Strafgesetzes festsetzt, und die daran geknüpfte, zum Theile hieraus gefolgerte Aufzählung aller einzelnen Gattungen derselben im §. 57 mit viel schärferer gegenseitiger Auseinanderhaltung, als dieß im Gesetze vom 3. September 1803 der Fall gewesen war, so wie die durch die §§. 274—277 geschehene Gliederung der Vergehen und Uebertretungen, wenigstens nach den Hauptgegenständen der Verletzung oder Bedrohung, insbesondere aber die von dem Gesetze vollständig durchgeführte sehr genaue Begriffsbestimmung jeder einzelnen strafbaren Handlung geben Zeugniß für die reale Ausführung des unter a erwähnten Gesetzgebungs-Principes. Wenn nun aber auch unser dermaliges Gesetz die eben in Rede stehende Hinweisung auf diesen späteren

Inhalts-Moment nicht ausdrücklich aufgenommen hat: so muß es weiterhin in Frage gestellt werden, ob es nicht selbst durch die Aufnahme des V. Hauptstückes des I., und des IV. Hauptstückes des II. Theiles, d. h. der so eben erwähnten §§. 56, 57 und 274—277 noch immer zu sehr dem Doctrinärismus der Gesetzgebungs-Wissenschaft gehuldiget habe; da eben diese Vorschriften des Gesetzes, wie näher bei der Erläuterung derselben dargethan werden wird, nicht blos praktisch überflüssig sind, sondern überdieß, wenn man ihnen dennoch eine praktische Bedeutung zuerkennen will, nur zu leicht zu einseitigen und schiefen Auffassungen, zu Mißdeutungen des Gesetzes führen. — Die Gliederung der strafbaren Handlungen nach gewissen leitenden Gesichtspunkten, die Classification nach gemeinsamen Gattungs-Kriterien und unterscheidenden Species-Merkmalen ist Sache eines Lehrbuches, nimmermehr aber eines Gesetzbuches.

Was jedoch den unter b erwähnten Grundsatz betrifft, so wurde derselbe von dem neuen Gesetze, nach der schon oben (Seite 21) gegebenen vergleichenden Auseinandersetzung der §§. 327, 366 u. fg. des neuen Gesetzes, mit den entsprechenden §§. 69, 120 u. fg. des alten Gesetzes, nicht blos bei den verschiedenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Einzelnen consequenter durchgeführt, als selbst in dem bisherigen Gesetze, sondern auch ganz allgemein in den §§. 17, 32, 48, 49, 51—54, 265 und 266 als Regel festgestellt, ohne daß aber das dermalige Gesetz eine derlei allgemeine legislative Vorbemerkung für nöthig gefunden hatte. — Dieselbe wäre um so unpassender gewesen, da dermal auch noch in anderen Gesetzen, namentlich in den für das Straf-Verfahren bestehenden Vorschriften ähnliche, mit diesem Grundsatze zusammenhängende, Anordnungen bestehen, die also der Richter ebenfalls in Anwendung zu bringen hat. Dieß ist nemlich für jene Kronländer, in welchen die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 giltig ist (d. i. für Oesterreich unter und ob der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Triest mit dem Küstenlande, Görz und Gradisca, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren und Schlesien), der Fall mit dem §. 346 eben dieser Strafproceßordnung, und den ihn ergänzenden Novellen vom 16. März 1851 (Nr. 66 des R. G. B.) und §. 10 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.); ferner für diejenigen Kronländer, wo dermal noch das

Strafverfahren nach den beiderseitigen zweiten Abschnitten des II. Theiles des St. G. B. vom 3. September 1803 gilt (das ist: im lombardisch-venetianischen Königreiche, in Dalmatien, Galizien mit Krakau und in der Bukowina), und für Siebenbürgen, wo eben dieses Strafverfahren theilweise schon besteht, theilweise vom 1. September 1852 an eingeführt wird *), mit dem §. 441 des I. Thls. und der H. E. vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S., so wie mit den §§. 430 und 431 des II. Thls. Diese Vorschriften bestehen nemlich fortan in voller Rechtskraft, da ihnen durch den Artikel I. des nunmehrigen Kundmachungs-Patentes, der ja nur die bisherigen Gesetze des materiellen Strafrechts, keineswegs aber die in den Gesetzen über das Straf-Verfahren enthaltenen Vorschriften aufhob, nicht nur in keiner Weise derogirt worden ist, und da vielmehr die bestehenden Gesetze über das Straf-Verfahren überhaupt, daher auch die obigen in diesen Gesetzen eingeschlossenen Vorschriften über die Befugnisse, welche den Strafgerichten in Beziehung auf Milderung der Strafe noch über die Bestimmungen des materiellen Strafgesetzes hinaus zukommen, hinsichtlich der Kronländer, wo die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, durch die dem neuen Strafgesetze angehängte kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 118 des R. G. B.; in Ansehung derjenigen Länder aber, wo das Strafverfahren sich noch nach dem Gesetze vom 3. September 1803 zu regeln hat, durch den Art. III. des Kundmachungs-Patentes zum Strafgesetze selbst, und in Beziehung auf Siebenbürgen durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121 sogar ausdrücklich als fortdauernd bestätiget worden sind.

Im 8. Absatze des obigen Kundmachungs-Patentes sucht der Monarch die in seinem damaligen Gesetze erfolgte Wiedereinführung der Todesstrafe auch außer dem Standrechte, nemlich im ordentlichen Criminal-Verfahren, zu begründen, und gleichsam vor seinen Völkern zu

---

*) Sieh' die gleichzeitig mit dem Strafgesetze kundgemachte kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121 des R. G. B.

rechtfertigen *). Ein bald darauf besonders erlassener „öffentlicher Ruf", dessen allseitigste Kundmachung mit skrupulösester Sorgfältigkeit durch-

*) Zunächst erklärt sich die oben dargestellte, beinahe ängstlich-sorgfältige Rechtfertigung der Wiedereinführung der Todesstrafe nur durch die historische Beleuchtung der unmittelbar vorausgegangenen, und damals obwaltenden Zustände. — Im schneidendsten Contraste zur mehrgenannten Theresiana, welche in ihrem terroristischen Strafen-Systeme von der Todesstrafe, selbst mit grausamen Verschärfungen, sehr häufigen Gebrauch gemacht hatte, befahl der menschenfreundliche Joseph II. alsbald nach dem Antritte Seiner Regierung mit einer geheim zu haltenden A. h. E. vom 9. März 1781 allen Gerichten: „daß die nach dem Gesetze zu schöpfenden Todesurtheile zwar den Delinquenten angekündigt, jedoch weder vollzogen, noch auch die Malefiz-Person ausgesetzt, sondern vorläufig das Todesurtheil sammt den Acten der obersten Justizstelle eingesendet, und die weitere Entschließung abgewartet werden soll". Durch eine weitere A. h. E. vom 22. August 1783, welche ebenfalls nicht kundgemacht werden durfte, wurde überdieß (wieder nur den Gerichten) angeordnet: „daß von da an die Todesurtheile auch nicht mehr angekündet werden sollen, sondern daß in jedem Falle, wo das Erkenntniß nach den dermal noch bestehenden Gesetzen auf die Todesstrafe abgeht, die Untersuchungs-Acten an das Criminal-Obergericht einzuschicken seien." — — Thatsächlich wurde daher von Joseph II. seit jenen denkwürdigen, aber wohlgemerkt, nur als geheime Instructionen an die Gerichte erlassenen A. h. Weisungen, kein Todesurtheil mehr vollzogen, sondern von jedem solchen, durch das Criminal-Obergericht und die oberste Justizstelle an den Monarchen gelangten Urtheile die Todesstrafe im Wege der landesfürstlichen Begnadigung regelmäßig in Kerkerstrafe umgewandelt. — Allein das Gesetz selbst, die oftgenannte Theresiana nemlich, wodurch die Todesstrafe auf so viele Verbrechen festgesetzt war, wurde durch jene A. h. Entschließungen von 1781 und 1783 nicht aufgehoben, sondern im Gegentheile ausdrücklich bestätigt. — Gesetzlich bestand also die Todesstrafe fort bis zur Einführung des früher erwähnten Josefinischen Strafgesetzbuches vom 2. April 1788. — Es schien mir Pflicht, aus diesem Anlasse endlich einmal die vorstehende Thatsache auch öffentlich mit geschriebenem Worte und mit actenmäßiger und historischer Treue festzustellen, da die vielen gleichzeitigen und heutigen Begeiferer des welthistorischen Ruhmes des großen Monarchen nicht selten ihm einen empörenden Act himmelschreiender Cabinets-Justiz nachlästern, daß er nemlich zu Anfang des Jahres 1786, also [wird irrig oder perfid eingeschoben] nach bereits gesetzlich erfolgter Aufhebung der Todesstrafe, noch an einem Delinquenten, Namens Z . . . . die Todesstrafe nach der ganzen Strenge der Theresiana mittelst des Rades vollziehen ließ. — Die Thatsache, daß nemlich in Folge eines von dem competenten Criminalgerichte mit Stimmeneinhelligkeit geschöpften Erkenntnisses, welches den genannten Delinquenten als Thäter eines unter sehr empörenden Verhältnissen mit kalter Verruchtheit an seiner Wohlthäterin meuchlerischer Weise vollbrachten Raubmordes nach Vorschrift des noch in voller Rechtskraft bestandenen theresianischen Codex zum Tode durch das Rad verurtheilt hatte, dieses Todesurtheil an dem Delinquenten wirklich vollzogen wurde,

geführt wurde, und der auch in dem Hofkanzleidecrete vom 29. October 1803, Nr. 632 der J. G. S. enthalten ist, hatte dieser Begründung noch eindringlicher den Schein einer eigentlichen Rechtfertigung zu geben versucht, da er ausdrücklich beifügte: „daß sich die Anzahl der Verbrechen seit Aufhebung der Todesstrafe nicht vermehrt, daß also diese Erweiterung (der Todesstrafe auf mehrere Verbrechen) keineswegs auf den allgemeinen Charakter der Nation Beziehung habe, dessen ihm eigener Gutmüthigkeit, Folgsamkeit und Liebe zur Ordnung Se. Majestät im Angesichte Europa's die verdiente Gerechtigkeit widerfahren

---

ist richtig; allein nicht deßhalb, weil der gerechte Kaiser einen Machtspruch gethan, dessen es nach den eben erklärten Verhältnissen durchaus nicht bedurfte, sondern weil er in diesem Falle bei dem Ihm vorgelegten Urtheile keine Gnade eintreten ließ, sondern befahl: „daß der Gerechtigkeit nach Vorschrift des Gesetzes freier Lauf gelassen werde."

Erst mit dem neuen Strafgesetze vom 2. April 1787 hob Joseph II., den durch Beccaria angeregten und auch in unserem Vaterlande durch Sonnenfels heimisch gemachten Forderungen der damals herrschenden Doctrin, daß sich die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe nimmermehr erweisen lasse, nachgebend, für Oesterreich die Todesstrafe im ordentlichen Strafverfahren auf.

Allein schon im Jahre 1794 richteten die beiden obersten Central-Hofstellen für die politische und für die Justiz-Verwaltung unaufgefordert, und nur durch die bekannten politischen Ereignisse jener Zeit veranlaßt, an den jugendlichen Monarchen Franz II. den Antrag, die Todesstrafe für — „Hochverräther" wieder einzuführen. Der Kaiser genehmigte diesen Antrag, und das Patent vom 2. Jänner 1795, Nr. 209 der J. G. S. enthält dessen Ausführung. — Dieses Patent ging auch wörtlich in das bald darauf kundgemachte westgalizische Strafgesetz vom 17. Juni 1796 (§. 44) über, ohne daß jedoch die darin nur auf das Verbrechen des Hochverrathes eingeschränkte Todesgefahr in diesem Gesetzbuche auch auf andere Verbrechen ausgedehnt worden wäre. — Im Jahre 1801 machte eine aus Mitgliedern der obersten politischen und Finanz-Hofstelle so wie der Gesetzgebungs-Hofcommission zusammengesetzte Commission an den Monarchen ebenfalls unaufgefordert den Antrag: „gegen die sich in hohem Grade mehrenden und so gefährlich um sich greifenden Verbrechen der Münz- und Bankozettel-Verfälschung die Todesstrafe durch den Strang wieder einzuführen." Allein die Verhandlungen hierüber, so wie über die bald darauf angeregte Erweiterung der Todesstrafe auch auf die Verbrechen des Mordes, der gefährlichsten Fälle der Brandlegung u. s. f. zogen sich in die Länge, und wurden über Anordnung des Monarchen mit den Berathungen über das bald darauf erlassene allgemeine Strafgesetzbuch in Verbindung gesetzt. — Diese Umstände mögen es erklären, daß der Gesetzgeber im Kundmachungs-Patente zu diesem Strafgesetze die wenigstens für das Volk noch ganz neue und gewissermaßen überraschende Einführung der Todesstrafe insbesondere zu rechtfertigen sich veranlaßt fand.

lassen.“ — Wenn wir aber den Inhalt dieser Begründung näher untersuchen, so zeigt sich uns neuerlich die Erscheinung, daß der Gesetzgeber sich wieder in eine wissenschaftliche Erörterung derjenigen socialen und politischen Gründe eingelassen habe, welche die Gesetzgebung des Staates überhaupt berechtigen und vermögen können, die Todesstrafe festzusetzen, und welche insbesondere Oesterreich's Gesetzgeber bestimmt haben, sie wieder in größerer Ausdehnung, dennoch aber mit Einschränkung auf diejenigen Verbrechen einzuführen, „welche nur mit voller Ueberlegung ausgeführt werden können, und bei ihrem höchst gefährlichen Einflusse auf die öffentliche und Privatsicherheit der öffentlichen Verwaltung diese Strenge abnöthigen“, und — wie sich weiter der höchste Gesetzgeber in dem schon erwähnten „öffentlichen Rufe“ ausdrückt — nur „gegen solche Verbrecher, deren zum Bösen verhärtete Gemüthsart unverkennbar aus der Gräßlichkeit der Handlungen, die sie zu verüben fähig sind, hervorleuchtet, — so wie blos gegen solche Verbrechen, die nicht ohne vorhergehende Ueberlegung ausgeführt werden können, wo sich daher der Vorstellung des Thäters im längeren Zwischenraume der Gräuel der Uebelthat, die Größe, die Schädlichkeit der Folgen nothwendig angeboten haben mußte, und wornach daher der für die Gesetzgebung einzige Grund schonender Strafen, die Hoffnung jemaliger Besserung, aufgegeben ist. Gegen so hartnäckige Bösewichte könne daher dem gemeinen Wesen nur ihr Tod Sicherheit gewähren. Die Pflicht, die gemeinschaftliche Sicherheit wirksamer zu beschützen, die hohe Sorgfalt des Regenten für die Sicherheit der rechtlichen Unterthanen zu sorgen, lege die traurige Nothwendigkeit auf, die Todesstrafe auf mehrere Verbrechen wieder festzusetzen, wobei Sich Se. Majestät zugleich versprechen, daß die dadurch lebhafter vergegenwärtigte Größe der Strafe den Eindruck derselben verstärken und als eine abschreckende Warnung auch auf Andere einwirken werde u. s. f.“ — Wer möchte nicht in diesen schönen Worten eines mächtigen Monarchen dessen hochherzigen Sinn bewundern? Allein darüber, ob eine solche doctrinirende Debatte in dem zunächst nur disponiren sollenden Gesetze ihren rechten Platz gefunden habe, möchte um so mehr gezweifelt werden, da auch in diesen Punkten wieder die

Doctrin der *späteren* Zeit die hier niedergelegten wissenschaftlichen Anschauungen nur zu leicht überholt, und da überdieß einzelne Stellen solcher Begründung, sobald sie aus ihrem Zusammenhange gerissen werden, z. B. „der Gesetzgeber habe hier selbst die Besserung der Verbrecher, oder die allgemeine abschreckende Warnung als Grund und Zweck der Strafe aufgestellt" — nur zu oft zu schiefen, einseitigen und selbst ungerechten Deutungen und Anwendungen des Strafgesetzes mißbraucht werden.

Wer immer mit unbefangenem Sinne die wenigen Fälle würdiget, in welchen das *neue* Gesetz vom 27. Mai 1852 die Todesstrafe noch beibehalten hat, der wird erkennen, daß das neue Gesetz dieselbe durchweg nur auf solche Verbrechen und auf solch' verruchteste Mitwirkung bei denselben eingeschränkt hat, bei welchen die oben angedeuteten legislativen Gründe im Vollmaße eintreten. — Es sind dieß nemlich im *ordentlichen* Strafverfahren nur folgende fünf Fälle:

a) jede Mitwirkung bei jener Art des Verbrechens des Hochverrathes, deren Gegenstand die Person des Staatsoberhauptes oder dessen Regierungsrechte sind, und die gefährlichsten Thätigkeiten bei den übrigen Arten des Verbrechens des Hochverrathes (§. 59 lit. a und b);

b) das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung an fremdem Eigenthum, wenn dieselbe den Tod eines Menschen zur Folge hatte und dieß von dem Thäter vorhergesehen werden konnte (§. 36); — oder durch andere boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen bei dem Eintreffen des oben erwähnten Erfolges (§. 87);

c) die Urheberschaft und unmittelbare Mitwirkung bei dem Verbrechen des vollbrachten Mordes (§. 136);

d) jede unmittelbare Mitwirkung bei dem Verbrechen des räuberischen Todschlages (§. 141);

e) das Verbrechen der Brandlegung, jedoch nur in den zwei gefährlichsten Fällen, wenn nemlich entweder dadurch ein Mensch um's Leben gekommen ist, und dieß von dem Brandleger vorhergesehen werden konnte; — oder wenn die Brandlegung durch besondere auf Verheerungen gerichtete Zusammenrottungen bewirkt worden ist (§. 167 lit. a).

Daß für drei weitere Fälle, nemlich für die entfernteren Mitwirkungsarten bei dem Verbrechen des Hochverrathes, — für das Verbrechen der Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere und für die wiederholte, wenigstens mit Einmaligem Ausbruche begleitete Brandlegung, für welche das bisherige Gesetz ebenfalls die Todesstrafe verhängt hatte, dieselbe von dem neuen Gesetze aufgehoben und in Kerkerstrafe umgewandelt worden sei, wurde bereits oben bemerkt.

Wenn nun aber auch die dermalige Gesetzgebung die Todesstrafe in den eben erst erwähnten fünf Fällen beibehalten hat, ohne der Gründe dieser Beibehaltung ausdrücklich zu erwähnen, so muß wohl angenommen werden, daß sie sich hierbei nicht blos von jenen ernsten Rücksichten leiten ließ, welche dießfalls die frühere Gesetzgebung selbst kundgab, sondern daß sie auch ihr Auge weder jenen gewichtigen Gründen, welche von der heutigen Rechts- und Gesetzgebungs-Wissenschaft für die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt geltend gemacht werden, noch jenen Erfahrungen verschloß, welche deren Beibehaltung insbesondere in unserem Gesammt-Vaterlande Oesterreich mit gebieterischer Nothwendigkeit das Wort führen. — In ersterer Beziehung weiset die Wissenschaft der Gegenwart nach, daß aus dem Standpunkte der Idee der Gerechtigkeit keinem Verbrecher Unrecht widerfahre, der für eine mit selbstbestimmtem Willen begangene Rechtsverletzung als Strafe ein solches Uebel erfahre, welches der objectiven Größe der rechtverletzenden That, und dem Grade seines subjectiven Verschuldens vollkommen adäquat, d. h. in jeglicher Beziehung nur gerechte Vergeltung ist. Dadurch ist im Grundsatze die Gerechtigkeit auch der Todesstrafe für gewisse Verbrechen erwiesen. — Ihre Nothwendigkeit begründet sich, sobald durch die Erfahrung dargethan ist, daß alle übrigen Strafübel unzulänglich bleiben, um die Gesellschaft im Ganzen, und die Persönlichkeit des Einzelnen gegen die gefährlichsten Angriffe, so wie gegen die verwildert'sten Uebelthäter in dem für menschliche Gesetzgebung und Macht erreichbaren approximativen Grade zu sichern, und daß sich sofort der Staat zum Schirme der rechtlichen Ordnung dieses äußersten Nothwehr-Mittels als Drohung, und hat er einmal damit gedroht, zur Wirksamkeit dieser Drohung auch der Vollziehung der Todesstrafe bedienen müsse. — Ihre Zweckmäßigkeit endlich leuchtet ein, weil gleichmäßig doch durch

Psychologie und Erfahrung dargethan ist, daß sie in ihrer Drohung, sobald nur die Gewißheit der Vollziehung zur Seite steht, das für den Verstand, die Phantasie und die Apprehension der Menschen abschreckendste, daher auch relativ-abhaltendste aller Strafübel ist. — Wenn hiernach die Beibehaltung der im Grundsatze zulässigen Todesstrafe für mehrere oder wenigere Verbrechen nur eine Frage der jeweiligen Civilisation, der Gesittungs- und Cultur-Stufe eines Volkes ist, so wird kein unbefangener Beobachter läugnen können, daß die dermalige Bildungsstufe eines großen Theils der so verschiedenen Völker des Gesammtstaates Oesterreich dieses äußerste Schreckmittel noch nicht entbehren könne, und daß gerade die hie und da so schroff gegenüber stehenden nationalen Gegensätze dasselbe mehr als irgendwo bedingen, selbst wenn von den gewiß nur als vorübergehend anzusehenden Ereignissen der Jahre 1848 und 1849 gänzlich abgesehen würde.

Die Umwälzung des Jahres 1848 hatte übrigens in unserm Vaterlande auch in der Anschauungsweise über die Todesstrafe eine eigenthümliche Wendung herbeigeführt. Ein allverehrter Justizmann Oesterreich's ließ sich als Minister der Justiz in seines edlen Herzens Milde im Jahre 1848 zu der officiellen Erklärung *) bestimmen: „daß das Justizministerium bei mehreren von dem obersten Gerichtshofe ohne Antrag auf Begnadigung zur landesfürstlichen Bestätigung vorgelegten Todesurtheile zwar anerkannt habe, daß an und für sich das Walten der gesetzlichen Strenge gegen die dadurch verurtheilten Verbrecher (Raubmörder!) vollkommen gerechtfertiget wäre, zugleich aber als Grundsatz ausgesprochen habe, daß Se. Majestät sich nicht geneigt finden dürften, derzeit und bis die constitutionelle gesetzgebende Gewalt über die Beibehaltung oder Abstellung der Todesstrafe entschieden haben wird, ein Todesurtheil vollstrecken zu lassen. Se. Majestät haben auch, in Ihrer Milde, diesen Grundsatz billigend, von dem schönen Rechte der Begnadigung Gebrauch zu machen, und die Bestimmung der zeitlichen Strafe dem obersten Gerichtshofe zu überlassen befunden." — Mit dankbarer Anerkennung wurde diese Erklärung

*) Sieh' die Wiener-Zeitung vom 2. Juni 1848, Nr. 153.

von der öffentlichen Tages-Meinung aufgenommen, während ernste Justizmänner darüber von schwerer Besorgniß ergriffen, mit Bangen der nächsten Zukunft entgegensahen. — Raub-, Meuchel-, Gatten- und Verwandten-, politischer und nationaler Rache-Mord, verruchte Brandstiftungen und Zerstörungen des Eigenthums wurden nicht weniger, und alsbald sahen sich Gerichtshöfe aller Instanzen und Verwaltungs-Behörden jeglicher Richtung veranlaßt, gegen derlei Verbrechen die Anwendung der ganzen Strenge des Gesetzes, und sofort der — zu gutem Glücke — wenigstens gesetzlich noch nicht abgeschafften Todesstrafe wieder in Antrag zu bringen. — —

Wer überdieß die Mäßigung, Weisheit und Milde in Erwägung bringt, mit welcher seit der Herrschaft des Strafgesetzes vom 3. September 1803 in Oesterreich von der Todesstrafe wirklich Gebrauch gemacht wurde, und wie entgegen in allen Fällen, wo nur irgend welche Milderungs-Umstände eintraten, oder wo die Natur der Verbrechen an und für sich eine nachsichtsvollere Beurtheilung empfahl, die von den Gerichtshöfen nach Vorschrift des Gesetzes gefällten Todes-Urtheile durch die Vermittlung der landesfürstlichen Begnadigung in Kerkerstrafe umgewandelt zu werden pflegen, der wird der Aufhebung der Todesstrafe in der Jetztzeit noch kaum das Wort reden können. Doch Zahlen mögen dieß noch bestimmter erhärten:

Nach authentischen Daten stellt sich in dem langen Zeitraume von mehr denn 44 Jahren vom 1. Jänner 1804, an welchem Tage nemlich das oftgenannte Strafgesetz vom 3. September 1803 in Geltung trat, bis zu dem oben erwähnten Momente der im Jahre 1848 thatsächlich erfolgten Einstellung der Vollziehung von Todesurtheilen im Umfange jener Provinzen, welche hinsichtlich der Gerichtsbarkeit in dritter Instanz den Wiener-Senaten der obersten Justizstelle unterstanden, d. i. in folgenden Kronländern: „Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Triest mit dem Küstenlande, Görz und Gradiska, Tirol und Vorarlberg, Dalmatien, Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien mit der Bukowina und mit Krakau der Stand der im ordentlichen Criminal-Verfahren *) geschöpften,

---

*) Bei den im außerordentlichen, sei es nun standrechtlichen, oder bei erklärtem Kriegs- oder Belagerungsstande auch kriegsgerichtlichen Strafver-

vollzogenen und durch die landesfürstliche Begnadigung in Kerkerstrafe verwandelten Todesurtheile in folgenden Ziffern dar:

	Zahl der von den Gerichtshöfen geschöpften Todesurtheile	Zahl der vollzogenen Todesurtheile	Zahl der eingetretenen landesfürstlichen Begnadigungen
a) wegen Hochverrath .	121	2*)	119
b) — Creditspapier-Verfälschung	174	3**)	171
c) — Mord	911	421	490
d) — räuberischen Todtschlag .	14	4	10
e) — Brandlegung	84	18	66
Daher im Ganzen	1304	448	856

Mit dieser Ziffern-Gruppe der bisherigen Handhabungsweise des Gesetzes über die Todesstrafe in Oesterreich sei denn auch die Digression in dieses vielerörterte Gebiet geschlossen, — ferne von dem wenn gleich vielfach geltend gemachten Vorurtheile, daß die Annahme oder Verwerfung der Todesstrafe an und für sich einen Gradmesser für die Güte eines Strafgesetzes ausmache.

Zurückkehrend zu den übrigen Bestimmungen des Kundmachungs-Patentes des früheren Gesetzes muß bemerkt werden, daß der erste Theil des 9. Absatzes, insoweit er erklärt, daß daß Gesetz von 1803 im Vergleich zu dem früheren Strafrechte mehrere Milderungen eingeführt habe, nunmehr rein historisch geworden. Das hierdurch angedeutete System der fortschreitenden Milderung der Strafgesetzgebung in Oesterreich hat aber durch das nunmehrige Gesetz von 1852, welches nach der oben (im II. Abschnitte dieser Einleitung unter der fünften Gruppe) vorkommenden Aufzählung neuerlich mehrere wesentliche Milderungen eingeführt hat, selbst im Verhältnisse zu jenen Kronländern, wo bisher das Strafgesetz vom 7. September 1803 in Geltung stand,

---

fahren, wobei bekanntlich auch die Verbrechen des Aufruhres, Raubes und nach Umständen noch andere strafbare Handlungen mit der Todesstrafe geahndet werden, ist der Weg zur Gnade des Landesfürsten nach der Natur dieser Procedursarten ausgeschlossen.

*) Im Jahre 1846 in Galizien.

**) Die drei wegen dieses Verbrechens vollzogenen Todesurtheile fallen in die Jahre 1796 (in Böhmen), 1807 (in Niederösterreich) und 1808 (in Mähren).

noch weit mehr aber in Beziehung auf die ehemals sogenannten ungarischen Länder einen höchst bedeutsamen Schritt vorwärts gemacht.

Im zweiten Theile dieses 9. Absatzes erklärt sich der Gesetzgeber für den Grundsatz, nach Möglichkeit das richterliche Ermessen (richterliche Willkühr) durch sorgfältige Abstufung der Strafen zu beschränken. — Diese Ansicht herrscht auch in unserem neuen Gesetze von 1852 vor, da die Gesetzgebung sich ebenso von dem Grundsatze der sogenannten absoluten Strafandrohungen, als auch von dem diesem Grundsatze gerade entgegengesetzten Systeme ferne gehalten hat, welches den Richter im Allgemeinen nur in Beziehung auf das Maximum der Strafe beschränken, hinsichtlich des Minimum aber ihm gar keine Gränze setzen will, so daß er hinsichtlich der Herabminderung der Strafe nur nach seinem vernünftigen Ermessen, unter Erwägung der jedem concreten Falle gewissermaßen individuell eigenthümlichen Straf-Erhöhungs- oder Minderungsgründe, vorzugehen befugt sein soll. — — Die schon oben auf Seite 21 angedeutete Vergleichung der dort bezogenen §§. 327, 366 u. s. f. des neuen Gesetzes mit den entsprechenden §§. 69, 120 u. s. f. des früheren Gesetzes, liefert den Beweis, daß das dermalige Gesetz die absoluten Strafandrohungen des früheren Gesetzes consequent beseitiget, und eben dadurch erst den aus der Combination des 7. und 9. Absatzes des früheren Kundmachungs-Patentes sich ergebenden Grundsatz: „daß die Strafe innerhalb des von dem Gesetze der richterlichen Beurtheilung frei gelassenen Rahmens ganz genau den individuellen Verhältnissen des einzelnen Falles angepaßt werden soll“ zur vollen Wahrheit gemacht habe. — Daß aber unser Gesetz sich auch nicht von den mancherlei blendenden Argumenten verleiten ließ, die man hie und da für das geradezu entgegengesetzte System der Aufhebung aller Straf-Minima geltend zu machen sucht, kann aus dem Standpunkte der für Alle gleiches Recht ausmessen sollenden Justitia distributrix nur gutgeheißen werden. Es bedarf keines Nachweises, daß bei diesem Systeme die strafende Gerechtigkeit der Gerichtshöfe zur bodenlosen — Willkühr wird, wobei dem Scheine nach wohl für Alle noch Ein gleiches Gesetz bestehen, nimmermehr aber gleiches Recht geübt werden wird. Eben darum muß es vielmehr alles Ernstes in Zweifel gezogen werden, ob selbst jene Bestimmungen des neuen Gesetzes (§§. 54, 55 und 266), welche dasselbe aus dem bisherigen Gesetze

aufgenommen hat, und wodurch der Richter ermächtiget ist, ausnahmsweise bei minder wichtigen Fällen das gesetzliche Straf-Minimum gänzlich zu verlassen, und die Strafe nach seinem Ermessen unbeschränkt herabzumindern, auch nur überhaupt aus dem Standpunkte der Gesetzgebungs-Klugheit, und insbesondere nach den über die bisherige Handhabung der §§. 48 und 49 des I. Theiles des alten Strafgesetzes vorliegenden Erfahrungen gutgeheißen werden könne. — Die Niederlegung einer so großen Macht in die Hände der Gerichtshöfe selbst der untersten Instanz, wornach von denselben, wenn gleich nur in drei Ausnahmsfällen, die nach dem Gesetze zwischen einem bis fünf Jahren auszumessende Freiheits-Strafe möglicher Weise auf die Dauer weniger Tage oder selbst Stunden herabgesetzt werden kann, öffnet nur zu leicht einer übel verstandenen Humanität, dem falschen Mitleid, wenn nicht noch traurigeren Motiven alle Schranken. — — — Da, wo wegen wirklich außerordentlicher Milderungs- oder anderer rücksichtswürdiger Umstände die Anwendung selbst des Minimum der gesetzlichen Strafe in concreten Fällen noch zu hart erscheint, möge das Begnadigungsrecht des Landesfürsten, oder höchstens noch das gewiegte Urtheil des höchsten, oder doch eines oberen Gerichtshofes vermittelnd dazwischen treten, nimmermehr aber der untere Richter seinen subjectiven Milderungs-Neigungen freien Lauf lassen können! — Uebertriebene Milde gegen Verbrecher wird nur zu leicht zur — Härte und Ungerechtigkeit gegen die Gesellschaft! — —

Wenn der 10. Absatz des oftgedachten früheren Kundmachungs-Patentes in seinem ersten Satze erklärt: „daß der Schuldige kein größeres Uebel leiden soll, als zur Hindanhaltung der Verbrechen angedroht und vollzogen werden muß," so wurde dadurch wieder nur eine doctrinäre Hinneigung des Gesetzgebers für diejenige der sogenannten Strafrechts-Theorien ausgesprochen, welche damals (zu Anfang des laufenden Jahrhunderts) im Streite der Wissenschaft so ziemlich die Oberhand gewonnen, und maßgebend auf die zu jener Zeit entstandenen Gesetzbücher und Gesetz-Entwürfe einwirkte. Es ist dieß die — nach ihrem Schöpfer oder doch mindestens Ausbilder genannte Feuerbachische oder psychologische Abschreckungstheorie, welche den Rechtsgrund der Strafe in dem Zwecke derselben sucht, und diesen in die Nothwendigkeit setzt, durch Androhung von Strafübeln den im Verbrechen für die Sinn-

lichkeit liegenden Lockungen ein psychologisches Gegen- und Uebergewicht entgegenzusetzen, um durch diese Drohung von dem Verbrechen abzuschrecken, und welche sofort auch die Vollziehung der Strafe dadurch für gerechtfertigt erklärt, weil sie nothwendig sei, um die durch das Strafgesetz geschehende Androhung wirksam zu machen, und hierdurch erst den angestrebten Endzweck der Abhaltung von Verbrechen möglichst allgemein und nachhaltig zu erreichen. — Wie mißlich es sei, wenn ein positives Gesetz sich in die Polemik wissenschaftlicher Controversen einläßt, mag sich gerade hieran bewahrheiten, da einerseits die neuere Wissenschaft längst schon die Unzulänglichkeit und Einseitigkeit der eben dargestellten Begründung des Strafrechtes erkannt hat, und daher das Gesetz mit seiner Ansicht wieder hinter der Wissenschaft zurückbleibt, und da es and'rerseits praktisch höchst gefährlich ist, an die Spitze eines Gesetzes eine Theorie zu stellen, die zunächst nur den subjectiven Moment der Strafe hervorhebt, und den objectiven Rechtsgrund der Strafe kaum durchblicken läßt, und deren consequente Durchführung nicht nur den Gesetzgeber selbst häufig zu rein terroristischen und ungerechten Bestimmungen fortzieht, sondern insbesondere auch den Richter zu einseitiger und schiefer Anwendung des Gesetzes, zur nicht gehörigen Beachtung des objectiven Momentes der Strafbarkeit überhaupt so wie der relativ größeren oder minderen Strafbarkeit einer Handlung inducirt. —

Minder bedenklich, aber gleich überflüssig ist auch die im zweiten Satze des obigen 10. Absatzes geschehene vorläufige Hinweisung auf einen im Gesetze zur Geltung gebrachten Grundsatz: „daß sich die Folgen der Strafe so wenig als möglich auf die schuldlosen Angehörigen erstrecken sollen." — Dieses wohl schon durch das Alpha der Gerechtigkeit dictirte Axiom ist allerdings in unserem früheren, gleichwie in dem gegenwärtigen Gesetze durchgreifend festgehalten. Ihm, so wie dem im §. 31 des (neuen) Gesetzes selbst ausgesprochenen Grundsatze verdankt — wie der nachfolgende (11.) Absatz desselben Kundmachungs-Patentes ausdrücklich anführt, — die Abschaffung der sogenannten Confiscationsstrafe (Einziehung der Güter) ihr Dasein, eine Milderung des Strafensystems, welche gegenüber den ehemals sogenannten ungarischen Ländern, wo diese Strafe erst durch das neue Gesetz vom 27. Mai 1852 aufgehoben wird (vgl. Art. I. des neuen K. M. P. mit den §§. 12, 19, 26—30, 240, 250—253 und 268),

von höchstem Belange ist; — aus diesem Grundsatze folgt die ebenda vom Gesetze selbst schon hervorgehobene Veränderung der Strafe mit Rücksicht auf die schuldlosen Angehörigen des Sträflings (§§. 55, 260—262); — hieraus entstammen ferner mehrere andere Bestimmungen des Gesetzes, wodurch ebenfalls die allseitige humanste Berücksichtigung der Familien-Verhältnisse angeordnet wird, z. B. bei den §§. 27, 30, 248, 258 und 268. — Aus den im 10. Absatze ausgesprochenen Grundsätzen folgerte endlich der Gesetzgeber selbst durch die Verbindungsworte, mittelst welcher er den 11. Absatz dieses K. M. P. mit dem 10. in Zusammenhang setzte („zu dem Ende"), auch noch die damals (im Vergleiche zum Josephinischen Strafgesetze) neue Einführung der Verjährung als Erlöschungsart von Verbrechen und Strafen. Allein auch da bewährt sich neuerlich die Mißlichkeit einer solchen rein doctrinären Digression im Gesetze, indem uns die bei der Beleuchtung der §§. 227—232, 531 und 532 folgende Erörterung nachweisen wird, daß die heutige Wissenschaft das Institut der Verjährung wohl auf andere und überzeugendere Gründe zu stützen weiß.

Wir kommen endlich zum letzten Momente des unserem früheren Gesetze beigegebenen gelehrten Baurisses, nach welchem der Gesetzgeber das ganze Gebäude seines damaligen (und wohl auch jetzigen) Gesetzes aufgeführt zu haben selbst zugesteht. Es ist dieser Bauriß aufgezeigt in den ersten fünf Artikeln der Einleitung, die oben (Seite 24) wörtlich abgedruckt sind.

Der I. derselben versuchte es, den Realbegriff einer juridisch-strafbaren Handlung überhaupt darzulegen, allein die heutige Wissenschaft entwickelt diese Begriffsbestimmung schärfer und tiefer aus dem innersten Wesen des Rechtes ungefähr in folgender Weise:

Der Rechtszwang des Staates darf nur gegen solche Handlungen eintreten, welche die rechtliche Ordnung des Staates bereits wirklich verletzen, oder doch objectiv gefährden. Derlei in Beziehung auf den Staat als Unrecht zu bezeichnende Handlungen bestehen entweder in der Nichtleistung einer eingegangenen besonderen (concreten) Verbindlichkeit (z. B. in der Nichtzahlung einer Schuld), die sich daher nur unter den gegebenen Umständen (in hypothesi) als ein Unrecht darstellt, und unter anderen Umständen (z. B. bei dem Dasein einer gegründeten Einwendung gegen die Schuld) auch recht sein könnte; — oder sie schließen die

Verletzung (Nichtbeobachtung) einer aus der Idee der Gerechtigkeit und des Staates, d. h. aus dem Wesen des Rechtes an und für sich (ohne Voraussetzung einer von Jemanden insbesondere eingegangenen Verbindlichkeit) oder aus dem Wesen der rechtlichen Ordnung im Staate überhaupt (in abstracto) und für Jedermann vorhandenen gemeinen Rechtspflicht ein, deren Verletzung also (wie Mord, Raub, Brandstiftung, gewaltsamer Umsturz der zu Recht bestehenden Regierungsform u. s. w.) schon an und für sich, und schlechterdings unter allen Umständen (in thesi), oder ihrer Form nach (wie z. B. eigenmächtige Durchsetzung eines Rechtes mit Uebergehung der hierzu berufenen Staats-Organe) ein Unrecht ist *).

---

*) In der obigen Entwicklung wurde der Eine, wohl nur von einer längst verklungenen Doctrin in Frage gestellte Punkt: „daß zu den Handlungen, welche die rechtliche Ordnung im Staate stören, und aus dem staatlichen Gesichtspunkte als gemeingefährlich ebenfalls mit Strafe bedroht und geahndet, d. h. kurzweg als bürgerlich strafbar behandelt werden dürfen, allerdings auch (äußerlich erscheinende) irreligiöse und unsittliche Handlungen gehören", als zweifellos und sich von selbst verstehend vorausgesetzt. Die Praxis der civilisirten Gesetzgebungen hat an der Richtigkeit dieses Grundsatzes ohnehin nie gezweifelt. — Doch auch die Wissenschaft hat jene Grundansicht vom Staate, aus welcher die Zweifel und Fragen über das obige Postulat hervorgegangen waren, vorlängst schon über Bord geworfen. Die Rechtsphilosophie was immer für einer Schule faßt doch heut' zu Tage den Staat nicht mehr aus dem engherzigen Gesichtspunkte einer bloßen Sicherungs- und Verwirklichungs-Anstalt des Rechtes in engerer Bedeutung (als Zwangsbefugnisse eines Menschen gegen Andere) auf, sondern hat sich überall schon zu jener universaleren und edleren Anschauung seines Wesens erhoben, wornach der Staat sich (in abstracto) als die Gliederung der menschlichen Gesellschaft nach der Idee des Sittlichen darstellt, daher nicht blos dazu bestimmt ist, das sociale Zusammenleben und menschliche (daher vernünftige) Nebeneinanderwirken der Menschen zu ermöglichen, d. h. jedem der im Staate Vereinigten den bestimmten Kreis für sein selbstbestimmendes, vernünftig-freies Thätigsein anzuweisen und aufrecht zu erhalten, d. h. Gerechtigkeit im engeren Sinne zu verwirklichen, weil dieß ja die primäre Vorbedingung für die Anstrebung irgend eines anderen Endzweckes ist: sondern der Staat erscheint auch berufen, auf der Unterlage der durch die Gerechtigkeit verbürgten socialen Ordnung, mit seiner Gesammtkraft alle vernünftig-sittlichen (wahrhaft humanen) Zwecke der Menschheit und insbesondere der in ihm Vereinigten zu unterstützen, zu kräftigen, und nöthigenfalls selbst anzuregen. — Kann daher noch irgend ein Zweifel darüber bestehen, daß es allerdings des Staates Beruf und unabweisbarer Pflichtmoment ist, den Angehörigen desselben auch die Anstrebung ihrer religiösen und sittlichen Endzwecke zu garantiren, und diese Gewährleistung, so weit die anderen Arten des Zwangs nicht ausreichen, auch durch den (bürgerlichen) Straf-Zwang zu sanctioniren? Es stellen sich hiernach gröbliche

Zur Abwendung und Wiederaufhebung des Unrechtes der ersteren Art reicht, in so weit es nicht schon präventiv durch die Polizeigewalt des Staates hindangehalten wird, der Defensions- und Entschädigungszwang (die s. g. Civil-Justizgewalt des Staates) aus; der unrecht Handelnde und Nichtbeachter fremden Rechtes wird zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit und zur vollen Entschädigung des Verletzten vom Civilrichter gezwungen, und er verliert daher wieder alle durch die rechtwidrige Handlung

---

Angriffe auf den religiösen Glauben Anderer, sowie gegen die öffentliche Sittlichkeit (äußere irreligiöse und unsittliche Handlungen) ebenfalls als „gemeingefährliche Störungen der rechtlichen Ordnung im Staate" dar, die daher mit vollem Fug' und Recht in der obigen Entwicklung als im Umfange der (bürgerlich-) „strafbaren Handlungen" oder dem s. g. „peinlichen Unrecht" mit eingeschlossen erscheinen. — Wer möchte denn — um die Frage gegenüber den mehrfach gehörten Lucubrationen der Frivolität der Jetztzeit überdieß an einzelnen Beispielen zu beleuchten — noch zweifeln, daß die Gesetzgebung des Staates Recht und Pflicht, ja die dringendsten Beweggründe habe, über den Gotteslästerer (§. 122 lit. a unseres dermaligen Strafgesetzes), wenn er auch durch seinen Frevel (Blasphemie) weder Gott selbst als höchstes sittliches Wesen beleidigen kann, noch damit ein einzelnes bestimmtes Recht eines Anderen zu einer äußeren Handlung verletzt, sondern angeblich nur einen Angriff gegen eine innere (aber wohl die heiligste und beglückendste) Ueberzeugung der übrigen Staatsangehörigen wagt, eben dadurch sie aber allesammt in ihrem theuersten Glauben, Bewußtsein und Gefühle aufregt, empört und beleidiget, — selbst strenge bürgerliche Strafen zu verhängen? — Sind denn dieser beseligende Glaube, dieses dem Menschen so theuere Kleinod seines Gott-Vertrauens nicht auch Güter und werthvolle Güter desselben, die also ebenfalls von der rechtlichen Ordnung des Staates geschützt und betreut werden müssen? — Läßt irgend einer dieser Frevler ungestraft sich seine Liebe, Hingebung oder Pietät für eine theure Person durch unbegründete Lästerungen eines Anderen beleidigen? Warum soll also die Strafbarkeit gerade da aufhören, wo diese Pietät sich zur höchsten Potenz, zur Heiligung des überirdischen Lenkers der Weltordnung steigert? — Sind daher Blasphemien, Erschütterung des Gottes-Glaubens Anderer (§. 122 lit. d), Verachtungs-Bezeigung oder Verspottung gegen die für Andere heiligen Religions- und Glaubens-Gegenstände (§§. 122 lit. b und 303), — Entweihung von Grabstätten und Mißhandlung an Leichen (§. 306) nicht selbst aus rein menschlichem Standpunkte bürgerlich-strafbare Handlungen? — Liegt nicht überdieß in all' derlei Handlungen, gleichwie in den unsittlichen Handlungen im engeren Sinne, in der Bestialität und Sodomie (§. 129), — in der Blutschande (Incest) und der Unzucht zwischen anderen nahen Verwandten oder Verschwägerten (§§. 132 und 501), — in der Herabwürdigung des Institutes der Ehe und der Familie, oder in der Anpreisung unsittlicher Handlungen (§. 305), — in gröblichen Verletzungen der öffentlichen Sittlichkeit oder in öffentlichen Aergernissen für die Schamhaftigkeit Anderer (§. 516) zugleich ein Angriff auf die religiöse und sittliche Unterlage der staatlichen Ordnung, das ist ein Schütteln und Rütteln an den wichtigsten Grundfesten des Staates? —

angestrebten Vortheile, und durch die zu leistende Entschädigung sehr häufig auch noch Einiges aus dem Seinigen. In dieser Annihilirung des Fortbestandes und der Wirkungen der rechtwidrigen Handlung, und in der dadurch erfolgenden zurückwirkenden Vernichtung aller rechtwidrig beabsichtigten Interessen, welche schon durch den bloßen civilrichterlichen Zwang herbeigeführt wird, liegt daher auch die von der menschlichen und Staats-Gesetzgebung nur immer erreichbare Sanction zur Abwehr solchen Unrechts, in Beziehung auf welches also auch die Anwendung eines noch weiter, nemlich über den Entschädigungszwang hinausgehenden Zwangsübels (die Strafe) nicht nöthig, und eben deßhalb nicht gerechtfertiget wäre, daher diese erste Art rechtwidriger Handlungen auch häufig schlechtweg mit dem Namen: „Civil-Unrecht“ bezeichnet werden.

Um jedoch rechtwidrige Handlungen der zweiten Art hindanzuhalten, bedarf es auch noch des Strafzwanges, weil sonst in dem Handelnden, wenn er nicht ein noch über die zu leistende Entschädigung hinausreichendes Uebel (die Strafe) zu besorgen hätte, nicht dasjenige gemeingefährliche Interesse unterdrückt worden wäre, das er an der Begehung dieses Unrechts hat. Träfe ihn nemlich nicht auch ein Strafübel für rechtwidrige Handlungen der zweiten Art, so würde selbst der nur vom Egoismus geleitete Verbrecher (der Dieb, Räuber, Betrüger u. s. f.) auch für den schlimmsten Fall, den er ohne Strafzwang zu besorgen hätte, wenn nemlich seine Handlung entdeckt und er blos vom Civilrichter zur Wiederherausgabe des widerrechtlich Zugeeigneten gezwungen würde, zu wenig Abhaltungsgründe vom Verbrechen haben, da er ja sogar in diesem äußersten Falle nur vergeblich einen rechtwidrig angestrebten Vortheil nicht erlangt hätte; — noch weniger aber würde der von Leidenschaft, Rachsucht, Sinnlichkeit u. dgl. getriebene Verbrecher (der Mörder, Brandstifter, Nothzüchtiger u. s. f.) der reizenden Lockung des Verbrechens widerstehen, wenn ihn nicht die Furcht vor der Strafe zurückhalten würde. Gegen derlei Handlungen ist daher der Strafzwang gerechtfertiget; er ist

a) gerecht, weil es in der Idee der Gerechtigkeit liegt, daß dem Rechtsverletzer kein Unrecht widerfahre, wenn ihm ein mit der von ihm gesetzten Rechtverletzung adäquates Strafübel auch an seiner

Rechtsphäre zugefügt wird; er ist aber nach der eben vorausgeschickten Darlegung

b) auch unerläßlich nothwendig, und

c) tauglich, um wenigstens im Großen von derlei rechtwidrigen Handlungen zurückzuhalten.

Solches Unrecht nun, wogegen die Gesetzgebung zum Schutze der rechtlichen Ordnung des Staates auch noch den Strafzwang anwenden muß, heißt „peinliches Unrecht", und Handlungen dieser Art „strafbare Handlungen", oder „Gesetzes-Uebertretungen" im engeren Sinne. —

In diesem engeren Sinne, gleichbedeutend also mit „strafbarer Handlung", gebraucht nun offenbar der obige I. Artikel unseres früheren Gesetzes den Ausdruck: „gesetzwidrige Handlung", wenn es schon nach der Ueberschrift der Einleitung alle gesetzwidrigen Handlungen als Gegenstände des Straf-Gesetzes erkennt; wenn es ferner „jede gesetzwidrige Handlung auch einer Verantwortlichkeit" nach dem Strafgesetze, d. h. der rechtlichen Nothwendigkeit unterwirft, für deren Folgen eben nach dem Strafgesetze zu haften, oder mit anderen Worten im Strafübel zu leiden, und wenn es überdieß von der Anwendbarkeit der größeren oder minderen Strenge (von Straf-Gesetzen) auf dieselben spricht. — In diesem engeren Sinne müssen daher im Sprachgebrauche unseres Gesetzes von dem Umfange der gesetzwidrigen Handlungen nicht nur alle jene in einem weiteren Sinne ebenfalls dahin gehörigen Handlungen ausgeschieden werden, welche Jemand wider ein solches positives Gesetz vornimmt, welches blos zur Vermeidung von Streitigkeiten und zur Sicherung der Handlungen der Staatsangehörigen gewisse Förmlichkeiten, z. B. für Testamente, für gewisse Arten von Verträgen u. s. w. vorschreibt. Ein solches Gesetz bedarf zu seiner Sanction keiner anderen Nöthigung, als daß die wider dasselbe, oder eigentlich ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommene, daher im weitesten Sinne ebenfalls gesetzwidrige Handlung (actus illegalis seu illegitimus) z. B. ein formwidriges Testament von dem Gesetze als ein ungültiger Act (actus irritus seu invalidus) erklärt werde, ohne daß der Staat zur Sicherung des durch ein solches Förmlichkeits-Gesetz angestrebten Zweckes noch irgend einen weiteren, sei es auch nur civilrechtlichen Zwang, ge-

schweige eine Strafe anzuwenden nöthig hätte. — Ebenso müssen von dem Umfange der gesetzwidrigen Handlungen im Sinne des österreichischen Straf-Gesetzes selbst jene Handlungen ausgeschieden werden, welche solchen positiven Gesetzen widerstreiten, wodurch die Rechte der Staatsangehörigen untereinander bestimmt werden, und welche daher zugleich schon wider das Recht eines Andern gerichtet (widerrechtlich) sind, aber blos in der Nicht-Erfüllung einer Jemanden gegen einen Anderen obliegenden concreten Rechtsverbindlichkeit bestehen, und eben darum nach der obigen Auseinandersetzung bloßes Civil-Unrecht sind.

Das Gesetz bezeichnete daher den Charakter von „gesetzwidrigen Handlungen" (d. h. von strafbaren Handlungen oder Gesetzes-Uebertretungen) dahin: „daß sie der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst nachtheilig seien". Diese Erklärung fällt daher mit der obigen Darlegung des Wesens vom s. g. „peinlichen Unrecht" oder den „juridisch-strafbaren Handlungen" zusammen, als welche dort diejenigen rechtwidrigen Handlungen aufgezeigt wurden, welche vermöge ihrer Beschaffenheit für die rechtliche Ordnung im Staate gemeingefährlich sind, und welche ebendeßhalb anders nicht, als durch Strafe abgewehrt werden können.

Dieser von dem höchsten Gesetzgeber selbst gegebenen Real-Erklärung einer strafbaren Handlung überhaupt fügt das ursprüngliche Gesetz im Artikel I. noch die Bemerkung bei: „daß in den Strafcodex nur die der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst in einem höheren Grade nachtheiligen Handlungen", d. h. also nur die relativ-strafwürdigsten der strafbaren Handlungen aufgenommen worden seien. — Diese Ausscheidung von minder strafbaren Handlungen aus dem allgemeinen Strafcodex findet auch hinsichtlich des gegenwärtigen Strafgesetzes statt, wie unten bei der Erklärung des Artikels V. des neuen K. M. P. dargethan werden wird. Im Sinne des österreichischen Strafgesetzes ist daher die oberste Eintheilung der strafbaren Handlungen dreigliedrig, und umfaßt sofort

I. Verbrechen,

II. schwere Polizei-Uebertretungen (Vergehen und im Strafgesetze vorkommende Uebertretungen),

III. geringere (außerhalb des Strafgesetzes vorkommende) Uebertretungen.

Die schon erwähnte Ausscheidung dieser unter III. angedeuteten geringeren Uebertretungen aus dem Strafcodex nimmt jedoch auf die von dem Gesetze angenommene Begriffsbestimmung und Gliederung der übrigen unter I. und II. genannten strafbaren Handlungen gar keinen weiteren Einfluß, da diese geringeren Uebertretungen nach der Anschauungsweise unseres Gesetzgebers in ihrer begrifflichen Wesenheit ganz mit den unter II. genannten schweren Polizei-Uebertretungen zusammenfallen.

Die Real-Erklärung von Verbrechen gab wieder der Gesetzgeber selbst im Art. II. des früheren K. M. P., und stellte ihr ebenda in den Artikeln III—V. die Real-Erklärung der sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen gegenüber.

Zum Verständnisse derselben mögen folgende allgemeine Bemerkungen vorausgehen.

Man könnte die strafbaren Handlungen mit Beziehung auf ihre innere — reale — Wesenheit zu oberst nach einem doppelten Eintheilungsgrunde abtheilen, nemlich entweder

a) nach Verschiedenheit des Gegenstandes (Objectes) der Rechtverletzung oder Rechtgefährdung; — oder
b) nach Verschiedenheit der Willensbeschaffenheit, aus welcher die strafbare Handlung hervorging.

In ersterer Beziehung (ad a) kann man die strafbaren Handlungen eintheilen in unmittelbare oder nur mittelbare Rechtverletzungen. Bei den unmittelbaren Rechtverletzungen wird durch die strafbare Handlung zunächst schon ein in concreto bestimmtes Recht, sei es nun des Staates im Ganzen oder einzelner Menschen verletzt, oder zu verletzen gesucht, wie z. B. bei dem Hochverrathe durch einen gewaltsamen Umsturz der Regierungsform des Staates, durch Widerstand gegen die in Ausführung öffentlicher Amtsfunctionen begriffenen Organe der Autorität, bei dem Morde, dem Diebstahle u. s. f. In all' diesen Fällen ist bereits ein bestimmtes, von allen übrigen ausscheidbares, und in concreto wirklich ausgeschiedenes Recht, nemlich das Recht des Staates auf den ungeschwächten Fortbestand seiner Grundfesten, wohin gewiß auch dessen Regierungsform gehört, oder auf die sichere Durchführung seiner Regierungsmaßregeln durch die Organe der Autorität, das Einzeln-Recht des Gemordeten auf sein Leben, des Be-

stohlenen auf sein Eigenthum u. s. f. durch die genannten Handlungen unmittelbar verletzt, und zwar bei der Vollbringung dieser Handlungen wirklich zerstört, beim bloßen Versuche derselben aber objectiv gefährdet worden.

Bei den mittelbaren Rechtverletzungen hingegen, z. B. bei schnellem Fahren oder Reiten an von Menschen stark besuchten Orten, Tabakrauchen oder Feuerschlagen in der Nähe von Pulvervorräthen, Unvorsichtigkeit bei Aufbewahrung von Gift u. s. f. wird durch derlei von dem Gesetze ebenfalls als strafbar erklärte Handlungen zunächst, und unmittelbar noch kein concretes Recht, sondern nur eine von dem Gesetze zur Sicherung der Rechte angeordnete Vorkehrung, eine polizeiliche (Präventiv-) Schutzmaßregel, damit den wirklichen Rechtverletzungen vorgebaut werde, verletzt.

In der zweiten oben (ad b) angedeuteten Beziehung, in Hinsicht auf die Willensbeschaffenheit nemlich, womit die strafbare Handlung gesetzt wurde, kann man, der Natur der Sache folgend, alle strafbaren Handlungen zu oberst in vorsätzliche (dolose) und fahrlässige (culpose) eintheilen, je nachdem der Handelnde die strafbare Handlung mit dem auf ihre Setzung und auf die Herbeiführung der ihr eigenthümlichen üblen Folgen gerichteten Willens-Entschlusse begangen hat; — oder der Thäter zwar ebenfalls willkührlich etwas gethan oder unterlassen hat, das sich wegen der daraus entweder wirklich entstandenen oder zu besorgenden üblen Folgen als gesetzwidrig darstellt, ohne daß er jedoch auf diese Folgen seinen Willen gerichtet hatte, so daß ihm in Ansehung derselben nur die Außerachtlassung der ihm bei seinem Handeln obgelegenen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung zur Last fällt *). So will z. B. der Mörder die Tödtung seines auserkornen Opfers, der Brandstifter die Feuersbrunst an Wohnstätten oder fremdem Eigenthum herbeiführen, während der Unbesonnene, der mit einem geladenen Gewehre tändelt, das sich wider seinen Willen entladet und einen nebenstehenden Menschen tödtet, nur einer culposen Tödtung schul-

*) Dieß möge vorläufig zur allgemeinen Charakteristik der dolosen Handlungen im Gegensatze der culposen genügen, da die nähere Erklärung des Wesens vom Vorsatze (dolus), im Gegensatze von Fahrlässigkeit (culpa), der Erläuterung des §. 1 unseres Gesetzes vorbehalten werden muß.

dig ist, oder der Leichtsinnige, der mit einer glimmenden Cigarre an Heu- oder Stroh-Vorräthen vorübergeht, die sich durch einen ohne Willen des Rauchenden wegfallenden Funken der Cigarre entzündet haben, oder doch leicht entzünden konnten, nur wegen einer culpos, d. h. durch seine Unaufmerksamkeit entstandenen Feuersbrunst oder herbeigeführten Feuersgefahr bestraft werden kann. —

Es leuchtet nun ein, daß sich die Strafbarkeit einer Handlung zur höchsten Potenz steigert, wenn von beiden so eben (ad a und b) dargestellten Eintheilungsgründen sich die beiderseitigen gefährlicheren Momente mit einander vereinigen, d. h. wenn in ersterer (objectiver) Beziehung eine unmittelbare Rechtverletzung, und in zweiter (subjectiver) Hinsicht eine dolose Rechtverletzung vorliegt, und diese Vereinigung der beiden relativ gefährlicheren Momente schwebt unverkennbar allen Gesetzgebungen bei der Voraussetzung der realen Merkmale eines Verbrechens per eminentiam, so wie bei der Ausscheidung und dem Gegensatze der Verbrechen von anderen strafbaren Handlungen vor. Wir können daher, dem Wesen und der Natur der Sache folgend, Verbrechen kurzweg als „unmittelbare und vorsätzliche Rechtverletzungen" bezeichnen, und im Gegensatze davon behaupten, daß überall da, wo entweder die Unmittelbarkeit der Rechtverletzung, oder die Vorsätzlichkeit, oder beide dieser Merkmale fehlen, d. h. wo zwar noch überhaupt eine strafbare Handlung vorliegt, welche aber entweder nur eine mittelbare Rechtverletzung, d. h. nach dem Obigen (ad a) nur eine Polizei-Anstalt-Verletzung, oder nur culpos, oder beides zusammen ist, der eigentliche (reale) Charakter eines Verbrechens entfalle. — Wollte man nun die strafbaren Handlungen, welche in diese zweite Hauptcategorie (Nicht-Verbrechen) fallen, wieder in mehrere Classen abstufen, so läge der Eintheilungsgrund schon in den eben dargelegten Momenten. Man könnte nemlich folgerichtig nach denselben neben den Verbrechen als erster Hauptclasse, eine zweite Classe von strafbaren Handlungen, nemlich diejenigen auszeichnen, welche zwar noch unmittelbare Rechtverletzungen, aber blos culpos sind, und sie nicht unpassend kurzweg „Vergehen" heißen, weil dadurch einem häufig vorkommenden Sprachgebrauche zufolge zunächst das Moment der Fahrlässigkeit (des Versehens) ausgedrückt wird, und sofort z. B. culpose Tödtungen, culpose Brandstiftungen u. s. f. dahin rechnen. Bei den-

selben wäre es daher auch gleichgültig, ob sie zunächst durch eine an sich erlaubte, oder durch eine schon an sich wider eine Polizei-Vorschrift gerichtete Handlung oder Unterlassung begangen wurde, wenn nur in dem einen und anderen Falle eine strafbare Fahrlässigkeit nachweisbar, und in deren Gefolge eine unmittelbare Rechtverletzung wirklich eingetreten ist. — Nur wird im zweiten dieser Fälle mit dem „Vergehen“ der culposen Rechtverletzung nach der hier folgenden Auseinandersetzung auch noch eine Polizei-Uebertretung concurriren. —

Es würden nemlich in dritter Reihe die eigentlichen „Polizei-Uebertretungen,“ d. h. nach dem Obigen (ad a) jene das Recht nur mittelbar (d. i. nur durch die Uebertretung einer Polizei-Anstalt) verletzenden, daher das Recht selbst eigentlich nur bedrohenden Uebertretungen zu nennen sein, in so weit dadurch noch kein wirkliches Recht verletzt worden ist. In diese letzte (dritte) Classe würden aber, um nicht noch eine weitere praktisch wenig erhebliche Untertheilung vorzunehmen, eben sowohl die vorsätzlichen (dolosen) als fahrlässigen (culposen) derlei bloßen Polizei-Uebertretungen eingereiht werden können. Würde aber aus einer solchen Polizei-Uebertretung zugleich eine wirkliche (unmittelbare) Rechtverletzung, voraussetzlich ohne Vorsatz, durch bloße Fahrlässigkeit des Uebertreters sich ergeben, so träte wieder der eben erst am Schlusse der Erörterung über die zweite Classe der strafbaren Handlungen angedeutete Fall „des Zusammentreffens einer Polizei-Uebertretung mit einem Vergehen“ ein. — So weit die Doctrin! *)

---

*) Keinem Kenner ausländischer Gesetze kann entgehen, daß mit der hier vorgeschlagenen dreigliedrigen Eintheilung die französische in Crimes, délits und contraventions wohl dem Namen nach, keineswegs aber in der Sache zusammenfällt. Im französischen Code pénal beruht diese dreigliedrige Abtheilung zunächst auf keinem inneren Unterscheidungsmerkmale der strafbaren Handlungen, sondern zuerst auf der Verschiedenheit der dafür positiv festgesetzten Strafübel, wornach nemlich auf Crimes Leibes- oder entehrende Strafen (peines afflictives ou infamantes), auf Délits hingegen zuchtpolizeiliche Strafen (peines correctionelles), i. e. Gefängniß (emprisonnement) von mehr als 5 Tagen bis 5 Jahre, Untersagung von gewissen politischen, bürgerlichen oder Familienrechten (jedoch nur in den vom Gesetze ausdrücklich zugelassenen Fällen) und Geldbußen über fünfzehn Francs; — auf Contraventions endlich Polizei-Strafen (peines de police) festgesetzt sind. Nach Maßgabe dieser rein willführlich, nach einem äußeren und positiv fixirten Merkmale, gezogenen Grenzlinie, die im materiellen Strafrechte noch einige andere praktische Unterschiede, z. B. bei Versuch, Rückfall, Verjährung, Milderungsrecht, Rehabilitation

Allein keine der bestehenden Gesetzgebungen hat die Gliederung der strafbaren Handlungen mit doctrineller Schärfe oder Consequenz nach den eben angedeuteten Momenten durchgeführt, weil man dagegen — praktische Bedenken erhebt. Es wird vor Allem die Einwendung geltend gemacht, daß man consequent in die erste der eben angegebenen drei Categorien, unter die Verbrechen nemlich, jede wenn auch objectiv noch so geringfügige, wenn nur vorsätzliche und unmittelbare Rechtverletzung, z. B. noch so unbedeutende Diebereien, kleine Betrügereien im täglichen Verkehre, die unerheblichsten Ehrenbeleidigungen, die geringfügigsten körperlichen Verletzungen u. s. f. einreihen müßte. Nun sei es aber mit Beziehung auf den letzten praktischen Zweck aller Strafgesetze, wornach dieselben von strafbaren Handlungen und — kann man schon nicht alle beseitigen — doch wenigstens von den relativ größten derselben, nemlich

---

herbeiführt, unterscheiden sich dann die genannten Categorien noch weiter in Beziehung auf die strafgerichtliche Competenz und das Strafverfahren. — Ueber die Crimes entscheiden die Assisenhöfe mit Geschwornen; — über die délits die Zuchtpolizei-Gerichte und über contraventions die Polizeigerichte (regelmäßig die Friedensrichter). — Nach Maßgabe dieses Unterschiedes hinsichtlich der Strafgerichte ist endlich für die dreierlei Categorien auch ein verschiedenartiges Strafverfahren festgestellt. —

Ebenso wenig fällt mit meinem obigen Vorschlage die gleichbenannte und in ihrer Wesenheit wohl nur dem französischen Gesetze nachgebildete dreigliedrige Eintheilung des bairischen Strafgesetzes vom 16. Mai 1813 in „Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen“ zusammen, weil dieselbe zwar in der gesetzlichen Definition die oben erwähnten inneren Unterscheidungs-Kriterien als theilweise maßgebend aufstellt, allein in der praktischen Ausführung in dem zweiten und dritten Theilungsgliede dennoch die heterogenen Elemente wieder zusammenwirft, und zuletzt die Scheidelinien ebenfalls rein willkührlich nach den verschiedenen Arten der Strafen festsetzt. — Die spätern Gesetze deutscher Länder haben die dreigliedrige Theilung, oder wenigstens die mehr als nominelle Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen größtentheils verlassen und begnügen sich zumeist mit der aus dem gemeinen deutschen Criminalrechte stammenden Classification in zwei Hauptcategorien: „Criminal- (peinliche) und Civil- (bürgerliche — nicht peinliche) Verbrechen,“ und zwar blos nach dem ebenfalls rein willkürlich festgesetzten Unterschiede, je nachdem darauf Criminal- (peinliche) oder Civil- (bürgerliche — nicht peinliche) Strafen festgesetzt sind.

Das neue preußische Strafgesetz vom 14. April 1851 kehrte bekanntlich nach langen und vielfachen Debatten wieder zur Dreitheilung (Verbrechen — Vergehen — Uebertretungen) zurück, macht sie aber ebenfalls nicht von einem inneren Unterschiede, sondern nur von der Verschiedenartigkeit der darauf festgesetzten Strafen, und des dafür bestimmten Straf-Verfahrens abhängig. —

von den schwereren und gefährlicheren Verbrechen abhalten sollen, sehr bedenklich, auch die angedeuteten geringfügigen Rechtverletzungen mit dem doch immer in den Augen des Volkes sehr inhalt-schweren Namen: „Verbrechen" zu bezeichnen, auf dieselben die schweren „Criminal-Strafen" zu verhängen, und so im Volke „den Abscheu gegen (die größeren) Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen (wenigstens) bei denjenigen zu schwächen, welche die Größe einer Uebelthat nach dem Maße der durch das Gesetz verhängten Strafe zu beurtheilen gewohnt sind" *).

Zur Beseitigung dieser aus dem Gesichtspunkte der Strafpolitik praktisch sehr wichtigen Unzukömmlichkeit müßte man daher, wenn man schon in einem positiven Gesetze durchaus den Namen „Verbrechen" für all' diejenigen strafbaren Handlungen beibehalten wollte, welche den oben aus dem Standpunkte der Wissenschaft entwickelten realen Charakter eines Verbrechens an sich haben, wieder eine weitere Unterabtheilung der Verbrechen in „große" („schwere") und in „kleine" („geringe", „leichtere" oder „minder schwere") Verbrechen machen, und für die letzteren andere Strafarten, andere Strafgerichte, ein anderes Strafverfahren, als für die ersteren festsetzen. Allein einer derlei weiteren Unterabtheilung stellt sich nicht blos die Betrachtung entgegen, daß durch eine solche Vervielfältigung von Unterabtheilungen die Einfachheit und leichte Uebersichtlichkeit des Systems eines Gesetzes verloren gehe, sondern es lassen sich derlei „kleine Verbrechen" eben vermöge ihrer minderen Strafwürdigkeit auch am leichtesten mit jenen anderen strafbaren Handlungen (Vergehen und Polizei-Uebertretungen) zusammen in Eine Categorie vereinigen, mit welchen sie in dem Grade der Strafbarkeit mehr übereinstimmen, als mit den größeren Verbrechen, so daß man zur großen praktischen Erleichterung und Vereinfachung für derlei kleinere Verbrechen die nemlichen Strafarten, Gerichte und Procedurs-Vorschriften, daher am einfachsten auch den nemlichen Namen vorschreiben möge, wie für die eigentlichen Vergehen und Uebertretungen.

Dazu komme, daß auch in Ansehung des zweiten und dritten oben genannten Theilungs-Gliedes — der „Vergehen" nemlich, im Gegensatze

---

*) Worte des Gesetzgebers im 15. Absatze des Kundmachungs-Patentes zum Strafgesetze vom 3. September 1803.

von „Polizei-Uebertretungen“ — die Scheidungs-Kriterien im Leben häufig in einander verschwimmen, und sich in concreten Fällen nicht so scharf von einander lostrennen lassen, wie sie die Wissenschaft sondert und einander gegenüber stellt, und daß namentlich ein Gesetz wieder an Einfachheit gewinnen werde, wenn es für die so häufigen, oben als Concurrenz einer Polizei-Uebertretung mit einem Vergehen bezeichneten Fälle, wo Jemand durch die Uebertretung irgend eines Polizei-Verbotes zugleich in schuldbarer Weise (culpose) eine unmittelbare Rechtverletzung herbeigeführt hat, statt dieser Concurrenz einfach nur das Dasein eines Vergehens festsetzt, dessen Strafbarkeit sich nur dadurch erhöhe, daß es im Gefolge einer polizeiwidrigen Handlung vor sich gegangen ist. —

Es empfehle sich daher praktisch für eine positive Gesetzgebung (de lege ferenda) vielmehr jenes einfachere System, wornach nur zwei Hauptcategorien von strafbaren Handlungen aufgestellt werden sollen, nemlich

A. unmittelbare und absichtliche Rechtverletzungen, jedoch nur die wichtigeren (größeren oder schwereren) derselben, die man daher auch schlechtweg und ausschließend mit dem Namen: „Verbrechen“ (oder auch Criminal-Verbrechen — peinliche Verbrechen —) bezeichnen soll; und

B. alle übrigen Gattungen von strafbaren Handlungen, welche man zusammen, nur um des Gegensatzes von Verbrechen willen, mit irgend einem anderen Namen, sei es nun „Vergehen“ — oder „Uebertretungen“ (oder Civil-Verbrechen — nicht peinliche Verbrechen) *) bezeichnen, jedoch zusammen in dem nemlichen Gesetzes-Abschnitte umfassen, mit gemeinsamen Strafarten regeln, denselben Strafgerichten und dem nemlichen Strafverfahren unterziehen möge, wenn auch die darunter begriffenen Unterarten strafbarer Handlungen nach wissenschaftlicher Anschauung einen noch so heterogenen realen Charakter an sich haben.

Diese zweite Categorie (B) hätte daher zu umfassen:

a) die unmittelbaren und absichtlichen Rechtverletzungen geringerer Art (kleinen Verbrechen), die also ihrer wahren (realen) Natur

---

*) Vergleiche oben die Anmerkung auf Seite 54—55.

nach eigentlich Verbrechen wären, und eben deßhalb auch nicht selten als „uneigentliche Vergehen" oder „Uebertretungen" bezeichnet werden;

b) die zwar unmittelbaren aber nur culposen Rechtverletzungen, wobei also wirklich ein bestimmtes wirkliches Recht, und nicht blos eine Polizei-Anstalt oder eine Schutz-Vorkehrung für das Recht verletzt worden ist; und endlich

c) die blos mittelbaren, sei es nun dolosen oder culposen, Verletzungen des Rechtes, wodurch nach dem Gesagten nur eine polizeiliche Vorkehrung zum Schutze des Rechtes übertreten wird, ohne daß sie von einer wirklichen Rechtverletzung begleitet wären.

Letztere zwei Unterarten (b und c) umfaßt man nicht selten im Gegensatze der unter a sogenannten uneigentlichen, mit dem Namen: „eigentliche Vergehen und Uebertretungen" *). —

---

*) Es mag dahin gestellt bleiben, ob sich denn nicht doch ein Strafgesetz nach dem früher dargelegten (aus der inneren Wesenheit und der verschiedenartigen Beschaffenheit der strafbaren Handlungen entnommenen) wissenschaftlichen Systeme durchführen ließe, und ob nicht vielleicht ein solches der Natur der Sache folgendes System sogar dem gesunden natürlichen Rechtssinne des Volkes besser entspräche, als ein Gesetz, welches (wie dermal wohl alle europäischen Strafgesetze) die qualitativen und quantitativen Grenzen zwischen Verbrechen und anderen (minder) strafbaren Handlungen nach ganz willkührlichen und positiv geschaffenen Scheidelinien absteckt! Es mag in Frage bleiben, ob ein solches natürliches System sich nicht gerade deßhalb mehr in das Rechtsleben des Volkes hinein verwachsen, und hinwieder in seiner Fortbildung organisch aus ihm heraus entwickeln würde, weil es die Qualitäten der Strafübel genauer der inneren Natur der Schuld anpassen, und eben darum auch selbst mit der im Gefühle des Volkes vorgehenden moralischen Würdigung aller strafbaren Handlungen in einem engeren Einklange stehen würde!? — Liegt nicht eine tiefe moralische Wahrheit darin, daß der schlichte Menschenverstand und das unverdorbene Sittlichkeitsgefühl der Volksstimme den Dieb, den Betrüger, den boshaften Beschädiger fremden Eigenthums u. s. f., kurz den dolosen Verletzer eines wirklichen Rechtes, und wenn seine Schuld objectiv auch noch so geringfügig ist, mit einem wesentlich anderen Strafübel bestraft sehen will, als den blos culposen Verletzer fremden Rechts, und wenn des Letzteren Schuld objectiv auch noch so umfangreich ist; daß es für den ersteren eine in ihrer Art entehrende oder schimpfliche Strafe, wenn auch bei geringem Umfange der Verletzung in (quantitativ) geringem Maße, angewendet wissen will, während es den Unbesonnenen, den Leichtsinnigen, Fahrlässigen bei selbst noch so schweren Folgen seines unvorsätzlichen Verschuldens zwar strenge, in (quantitativ) großem Ausmaße, aber nie mit derselben entehrenden Qualität von Strafübeln geahndet sehen will!? — Ist also die strenge Sonderung aller vorsätzlichen wirklichen Rechtverletzungen von allen culposen

Diese zunächst praktischen Gesichtspunkte haben unverkennbar auch die österreichische Strafgesetzgebung bei der Gliederung ihres Systems geleitet, und der Gesetzgeber gibt uns in den Art. II—V des früheren Kundmachungs-Patentes (oben Seite 24) selbst Zeugniß dafür. Es wurden nemlich die in das Strafgesetzbuch aufgenommenen strafbaren Handlungen ursprünglich nur nach zwei Categorien unterschieden, wovon die erste die Verbrechen (Art. II des K. M. P.), die zweite hingegen die schweren Polizei-Uebertretungen (Art. III, IV und V) und zwar ganz genau nach jenem Inhalte umfaßt, der eben erst unter A für die (größeren oder schwereren) Verbrechen, und unter B für die Vergehen und Uebertretungen (mit der daselbst bemerkten dreigliederigen Unterabtheilung) aufgezeigt worden ist.

Der Sinn dieser Stellen des bisherigen Gesetzes im Einzelnen unterliegt hiernach keinem Zweifel.

Der mehrerwähnte Artikel II erklärt die Verbrechen

aa) als gesetzwidrige Handlungen und Unterlassungen *), bei welchen

---

Handlungen und Polizei-Uebertretungen wirklich nur, wie so vielfach behauptet wird, eine Theorie, oder würde sie nicht vielmehr fruchtbaren Boden im Leben finden? —

*) Die Fälle, wo das neue Gesetz bloße „Unterlassungen" zu Verbrechen erklärt, sind nur folgende:

a) Mitschuld am Hochverrathe durch Unterlassung der Verhinderung (§. 60);
b) Mitschuld am Hochverrathe durch Unterlassung der Anzeige (§. 61);
c) Mitschuld an dem Verbrechen der Ausspähung oder anderer Einverständnisse mit dem Feinde durch Unterlassung der Verhinderung (§. 67 in Verbindung mit §. 213);
d) Mitschuld an dem ebengenannten Verbrechen durch Unterlassung der Anzeige (§. 67 in Verbindung mit §. 215);
e) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Unterlassungen bei Eisenbahnen oder unter anderen besonders gefährlichen Verhältnissen (§. 87);
f) Mitschuld an dem Verbrechen der unbefugten Werbung durch Unterlassung der Verhinderung (§. 92 in Verbindung mit §. 213);
g) Mitschuld an dem Verbrechen der unbefugten Werbung durch Unterlassung der Anzeige (§. 92 in Verbindung mit §. 215);
h) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Unterlassung der alsogleichen Anzeige an die Obrigkeit nach der vorgenommenen persönlichen Anhaltung eines schädlichen oder gefährlichen Menschen (§. 93);
i) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit von Seite eines Schiffscapitäns, der es auf seinem Schiffe unterläßt, Andere an der Behandlung eines Menschen als Sklaven zu hindern (§. 95 in Verbindung mit §. 213);

bb) die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche
cc) die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminal-Behandlung eignet.

Die beiden ersten Absätze (aa und bb) fordern also zum Realbegriffe eines Verbrechens jene zwei wesentlichen Merkmale (Unmittelbarkeit oder Wirklichkeit der Rechtverletzung *) und Vorsätzlichkeit der strafbaren Handlung), die nach der bisherigen Darstellung wohl ganz unbezweifelbar den Real-Character eines Verbrechens ausmachen. Der Absatz cc hingegen beschränkt diesen Begriff blos auf die objectiv größeren oder wichtigeren Fälle dieser Art von strafbaren Handlungen. — Diese Einschränkung des Begriffes von Verbrechen auf die objectiv größeren (gefährlicheren), mit Vorsatz begangenen Rechtverletzungen beruht nach dem Gesagten auf willkürlich oder rein positiv, und zum Theile mit nummerischen Momenten gezogenen Grenzlinien. — Die strafbaren Handlungen der gedachten Art, welche nach diesen leitenden Gesichtspunkten in unserem dermaligen Gesetze nur bei vorhandener (relativ-bedeutsamerer) „Größe der Verletzung" oder „(wichtigerer) Beschaffenheit des Gegenstandes" als Verbrechen erklärt wurden, sind folgende:

1. Majestäts-Beleidigung und wörtliche oder thätliche Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses im Gegensatze von anderen

---

k) Verbrechen des Kindesmordes durch Unterlassung des einem Kinde bei der Geburt nöthigen Beistandes (§. 139); endlich
l) Verbrechen der Vorschubleistung durch boshafte Unterlassung der Verhinderung eines Verbrechens (§. 212).

*) Dadurch, daß der Gesetzgeber hier einerseits ganz absolut und ohne alle weitere Unterscheidung als „Verbrechen" (nur) solche strafbare Handlungen erklärt hatte, wodurch (objectiv) „die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt wird," und daß Er andererseits auch schon damals mehrere irreligiöse und blos unsittliche Handlungen (z. B. Gotteslästerung, Blutschande, Unzucht wider die Natur) unter die Verbrechen eingereiht hat, hat unsere Gesetzgebung thatlebendig bewährt, daß sie auch schon im Jahre 1803 die oben (in der Anmerkung auf Seite 46 und 47) entwickelte Ansicht theilte, und folgerichtig durchführte, daß nämlich allerdings auch irreligiöse und unsittliche Handlungen bürgerlich strafbar, oder solche seien, welche „die Sicherheit im gemeinen Wesen," oder mit anderen Worten: „die rechtliche Ordnung des Staates" verletzen." —

wörtlichen oder thätlichen Injurien (§§. 63 und 64 vergl. mit §. 331 und §§. 487—496); —

2. boshafte Beschädigungen eines fremden Eigenthumes erst bei einem Schaden von mehr als fünf und zwanzig Gulden (§. 85 lit. a vergl. mit §. 468); —
3. körperliche Beschädigungen, nur insoferne sie (vermöge ihrer Intensität oder Extension) von dem Gesetze als schwere angesehen werden (§§. 143 und 152 vergl. mit §. 411); —
4. Diebstahl erst bei einem Betrage von mehr als fünf und zwanzig Gulden (§§. 173 vergl. mit §. 460); —
5. Veruntreuung erst bei einem Betrage von mehr als fünfzig Gulden (§. 183 vergl. mit 461); —
6. Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung erst bei einem Betrage von mehr als fünf und zwanzig, und beziehungsweise fünfzig Gulden (§. 186 lit. b vergl. mit §. 464); —
7. Betrug erst bei einem Betrage von mehr als fünf und zwanzig Gulden (§. 200 vergl. mit 461). —

Zu diesen Fällen kommen nun weiters diejenigen, wo das Gesetz derlei vorsätzliche und unmittelbare Rechtverletzungen nach seiner Ausdrucksweise nur „wegen der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände" zur Criminal-Behandlung geeignet erklärt hat. Es sind dieß insbesondere:

8. die Verbrechen des Hochverrathes durch Empörung, ferner des Aufruhrs, Aufstandes und der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gewaltsames Handeln gegen öffentliche Autoritäten im Gegensatze der minder gefährlichen absichtlichen Widerstandsarten durch Auflauf oder durch wörtliche oder thätliche Beleidigungen gegen Beamte und Wachen, oder durch beschimpfende Handlungsweise in Beziehung auf deren Erlässe und Siegel (§§. 58 lit. b, 68, 73, 76, 78, 81 in Vergleichung mit den §§. 279—284, 315, 316 und 331); —
9. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe durch Aufreizung zu den in Beziehung auf die Rechtsordnung im Staate relativ gefährlichsten Momenten im Gegensatze zu minder gefährlichen Aufwieglungen (§. 65 litt. a und b vergl. mit den §§. 300 — 302); —

10. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe durch Aufforderung zur Theilnahme oder durch Selbsttheilnahme an den in staatlicher Beziehung gefährlichsten Vereinen im Gegensatze der Theilnahme an anderen geheimen Gesellschaften (§. 65 lit. c vergl. mit §§. 285—299; —
11. das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit, oder durch Behandlung eines Menschen als Sklaven, im Gegensatze von minder gefährlichen Mißbräuchen des Rechtes der häuslichen Zucht (§§. 93 und 95 vergl. mit §§. 413—421); —
12. das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung oder gefährliche Drohung im Gegensatze des Zwingens von Kindern zu einer nichtigen Ehe von Seite der Eltern (§§. 98 und 99 vergl. mit §. 508); —
13. das Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums, auch ohne Rücksicht auf die Größe des Schadens, unter gewissen gefährlichen Umständen, im Gegensatze von zwar ebenfalls absichtlichen aber minder gefährlichen Verletzungen an fremdem Eigenthume (§. 85 litt. b und c vergl. mit §§. 317, 319 und 468); —
14. das Verbrechen der Beschädigungen oder Störungen am Staatstelegraphen, wenn sie aus Bosheit geschehen, im Gegensatze der blos muthwilligen u. s. f. (§. 89 vergl. mit §. 318); —
15. das Verbrechen der Verleitung zum Mißbrauche der Amtsgewalt nur bei besonders wichtigen Verhältnissen im Gegensatze der gleichbenannten Uebertretung (§. 105 vergl. mit §. 311); —
16. die Verbrechen der Fälschung von öffentlichen Creditspapieren, Münzen und öffentlichen Urkunden im Gegensatze von minder gefährlichen Fälschungen (§§. 106—121 und 199 vergl. mit §. 201 lit. a, §. 320 litt. e—g, §§. 325 und 461) *); —

---

*) Unser Strafgesetz kennt zwar außer dem Verbrechen der Fälschung von öffentlichen Creditspapieren und von Münzen kein eigenes Verbrechen der Fälschung von Urkunden, sondern reiht dieselbe in allen übrigen Fällen unter den Betrug ein. Allein da diese Sonderung im Gesetze wenigstens in Beziehung auf die zuerst genannten zwei Objecte in der Sache und in der Benennung durchgeführt wurde, und Fälschungen der ersteren zwei Arten von dem Gesetzgeber als besondere, von dem Betruge überhaupt und jeder anderen Urkunden-Fälschung strenge

17. das Verbrechen der Religionsstörung im Gegensatze von minder wichtigen strafbaren Handlungen in Beziehung auf Religion, Kirche und religiöse Gegenstände (§. 122 vergl. mit §§. 303, 304 und 306); —
18. die Verbrechen der Nothzucht, Schändung und anderer schweren Unzuchtsfälle im Gegensatze von minder groben Unzuchtsfällen (§§. 125 — 132 vergl. mit §§. 501, 504 — 507 und 509 — 516); —
19. das Verbrechen der körperlichen Beschädigung, insoferne dieselbe, obgleich an sich leicht, von dem Gesetze wegen der unterlaufenen gefährlichen Umstände, — der schweren Beschädigung gleichgestellt wird, im Gegensatze minder bedenklicher Mißhandlungen oder körperlicher Beschädigungen (§§. 153 und 157 vergl. mit §§. 411—421); —
20. Diebstähle, wenn sie auch ohne alle Rücksicht auf die Größe des Betrages oder doch schon bei einem Betrage von mehr als fünf Gulden aus der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände zu einem Verbrechen werden (§§. 174—176 vergl. mit §. 460); —
21. Veruntreuung, insoferne sie bei einem Betrage schon von mehr als fünf Gulden aus der gefährlicheren Beschaffenheit der Umstände zum Verbrechen wird (§. 181 vergl. mit §. 461); —
22. Theilnehmung am Diebstahle oder an der Veruntreuung, insoferne sie ohne Rücksicht auf die Größe des Betrages aus der Beschaffenheit der Umstände zum Verbrechen wird (§. 186 lit. a vergl. mit §. 464); —
23. Betrug, insoferne er ohne Rücksicht auf die Größe des Betrages schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird, im Gegensatze aller übrigen, von dem Gesetze nur als Uebertretungen erklärten Betrügereien (§. 199 vergl. mit §§. 333, 334, 461 und 496) *); —

---

ausgeschiedene Verbrechen hingestellt werden: so müssen sie folgerichtig auch im obigen Schema als eigene Art von Verbrechen mit den zunächst analogen strafbaren Handlungen insbesondere in Vergleichung gebracht werden.

*) Das im §. 486 normirte Vergehen der sogenannten leichtsinnigen Crida hat übrigens nur in wenigen Fällen den Character einer absichtlichen Betrügerei

24. das Verbrechen der zweifachen Ehe im Gegensatze der Uebertretung des Ehebruches (§§. 206 und 207 in Vergleich mit §§. 502 und 503); —
25. das Verbrechen der Verläumdung durch falsche Beschuldigung wegen eines Verbrechens unter besonders gefährlichen Verhältnissen, im Gegensatze von analogen falschen Beschuldigungen unter minder erschwerenden Beziehungen (§. 209 vergl. mit §§. 487—497); endlich
26. das Verbrechen der Vorschubleistung durch Verhehlung oder Hilfe zur Entweichung in Beziehung auf ein Verbrechen im Gegensatze der gleichbenannten Uebertretung in Beziehung auf ein Vergehen oder eine Uebertretung (§§. 214 und 217 vergl. mit §. 307). —

Diese Aufzählung derjenigen vorsätzlichen und unmittelbaren Rechtverletzungen, welche der Gesetzgeber wegen ihrer objectiven Geringfügigkeit auch in dem neuen Gesetze nicht zur Criminal-Behandlung für geeignet erkannte, enthält in den hier oben unter den Zahlen 1—26 berufenen Paragraphen des zweiten Theiles unseres dermaligen Strafgesetzes zugleich auch schon das Schema derjenigen ehemals sogenannten „schweren Polizei-Uebertretungen," und nunmehr mit dem Namen „Vergehen und Uebertretungen" bezeichneten strafbaren Handlungen, welche — wie schon oben (Seite 57 u. 58 lit. a) erwähnt wurde — regelmäßig unter dem Namen „uneigentliche" umfaßt werden, weil sie ihrem realen Charakter nach eigentlich Verbrechen wären, und nur bei vorausgesetzter relativ geringerer objectiver Gefährlichkeit nach den dargelegten rein positiven Grenzlinien uneigentlich unter die schweren Polizei-Uebertretungen (oder Vergehen und Uebertretungen) eingereiht worden sind. Das frühere Gesetz erklärt ihren Realbegriff in den Artikeln III. und V. *) des Kundmachungs-Patentes. —

(Täuschung) an sich, ohne nicht schon eben dadurch in das Verbrechen des betrügerischen Bankerotts (§. 199 lit. b) überzugehen. — Sieh' überdieß die Anmerkung * oben zur Zahl 16 auf Seite 62.

*) Der Art. V. des ehemaligen K. M. P. scheidet zwar „Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören," dem Scheine als eine besondere, von den strengen „Verletzungen der Sicherheit im gemeinen Wesen (Rechtsverletzungen)" verschiedenartige Kategorie aus, und man findet hiernach gewöhnlich die s. g.

Der Artikel III enthält hiernach die Kehrseite des Art. II, d. h. die Bestimmung, daß alle jene „unmittelbaren und vorsätzlichen Rechtverletzungen," bei welchen die eben erst dargestellte zur Criminal-Behandlung eignende relativ höhere „Größe der Verletzung oder gefährlichere Beschaffenheit der Umstände" nicht eintritt, eben „wegen dieser Beschaffenheit des Gegenstandes oder der unterlaufenden Umstände" in dem Gesetze selbst nur als (uneigentliche) schwere Polizei-Uebertretungen (Vergehen und Uebertretungen) festgestellt werden. Zu den Fällen, welche nach Maßgabe dieses positiv angenommenen Unterscheidungs-Kriteriums a contrario der unter 1—26 aufgeführten Fälle nur als Vergehen oder Uebertretungen erklärt wurden, kommen jetzt nur noch zwei hinzuzufügen, von welchen nach dem Wortlaute des Art. II bei dessen Erklärung nicht insbesondere gesprochen werden konnte. Dieß sind nämlich:

27. alle strafbaren Handlungen, welche, wie der Art. III dieses K.M.P. noch beifügt, sich auch noch „wegen der Beschaffenheit der Person des Thäters" nicht zur Criminal-Behandlung eignen, und eben darum unter die uneigentlichen schweren Polizei-Uebertretungen eingereiht wurden. Dieß bezieht sich nun blos auf jenen (auch in unser neues Gesetz übergegangenen) Fall, wo eine strafbare Handlung, die ihrer objectiven Beschaffenheit nach eigentlich ein Verbrechen wäre, nur darum nicht als solches, sondern als Uebertretung zugerechnet wird, weil der Thäter zur

---

Unsittlichkeits-Vergehen und Uebertretungen als das dritte Theilungsglied der ehemals sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen, im Gegensatze der uneigentlichen, wovon der Art. III des oftgenannten K. M. P. handle, und der eigentlichen, die im Art. IV definirt seien, dargestellt. — Allein daß diese Ansicht dem von dem Gesetzgeber selbst geltend gemachten Grundsatze widerspreche, wornach er „unsittliche Handlungen," so weit sie überhaupt als bürgerlich strafbar erklärt werden, auch als unmittelbare und vorsätzliche Angriffe auf die rechtliche Ordnung im Staate (Rechtverletzungen) erkennt und classificirt, leuchtet aus dem oben in der Anmerkung auf Seite 60 Gesagten ein, daher es ganz und gar nicht mit dem Geiste und Charakter unseres Strafgesetzes harmoniren würde, in derlei nur wegen ihrer Unsittlichkeit strafbaren Vergehen und Uebertretungen etwas anderes als eine Unterart der ersten Hauptcategorie, nämlich der sogenannten uneigentlichen schweren Polizei-Uebertretungen zu erkennen. —

Zeit ihrer Begehung noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte (§. 2, lit. d vergl. mit §§. 237 und 269, lit. a). —

Der letzte Fall einer solchen uneigentlichen schweren Polizei-Uebertretung ist endlich

28. durch den §. 467 unseres dermaligen Strafgesetzes statuirt worden, wo das Gesetz den Nachdruck so wie jede andere eigenmächtige mechanische Vervielfältigung und Nachbildung von literarischen und artistischen Erzeugnissen, worin es doch offenbar eine vorsätzliche und unmittelbare Rechtsverletzung erkennt, schlechtweg, d. h. ohne alle Rücksicht auf die (wenn auch noch so bedeutende) Größe der dadurch herbeigeführten Verletzung, nur als Vergehen erklärt hat. —

Der Artikel IV des erwähnten Kundmachungs-Patentes gibt endlich die Real-Erklärung der sogenannten eigentlichen schweren Polizei-Uebertretungen, welche sofort

aa. alle blos mittelbaren Rechtverletzungen, d. h. alle jene nur überhaupt in den Strafcodex aufgenommenen strafbaren Handlungen umfaßt, in welchen sich entweder ein positives Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze der rechtlichen Ordnung gegebenes (Polizei-) Verbot, oder das Unterlassen einer durch ein solches Gebot angeordneten Handlung darstellt, mögen solche polizeiwidrige Handlungen und Unterlassungen nun vorsätzlich oder culpos begangen werden, wenn nur dadurch noch kein wirklicher Schade (keine unmittelbare Rechtverletzung) geschehen ist, z. B. schnelles unbehutsames Fahren und Reiten an zahlreich von Menschen begangenen Orten (§. 427 unseres dermaligen Gesetzes) oder Nichtbeachtung der für die Aufbewahrung und Absonderung von Gift gebotenen Vorschriften (§. 368).

Außerdem gehören dahin noch

bb. alle blos culposen unmittelbaren Rechtverletzungen, d. h. jene strafbaren Handlungen und Unterlassungen, welche, wie sich der Gesetzgeber ausdrückt, „ohne auf irgend ein Verbrechen gerichtete Absicht" begangen werden, wenn auch der Schuldige dabei vielleicht in anderer Beziehung vorsätzlich gehandelt,

d. h. wissentlich eine in polizeilicher Beziehung gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung begangen hat, wenn nur sein Vorsatz nicht auf dasjenige (rechtverletzende) Uebel gerichtet war, welches daraus wirklich entstanden ist, z. B. culpose Tödtung eines Menschen (§. 335), mag dieselbe nun aus schuldbarer Nachläßigkeit bei Setzung einer an sich erlaubten Handlung, z. B. bei der Operation eines Verwundeten (§. 357), oder aus Anlaß einer schon in sich selbst polizeiwidrigen Handlung oder Unterlassung (z. B. in den Fällen der §§. 336 und 337) vorgefallen sein. —.

Die vorstehenden Ausführungen haben nun dargelegt, daß auch unser dermaliges Gesetz vom 27. Mai 1852 bei der Gliederung der strafbaren Handlungen nicht nur im Allgemeinen das dem bisherigen Gesetze vom 3. September 1803 zu Grunde gelegene Classifications-System in die zwei Haupt-Kategorien von Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen angenommen, sondern auch in der Einreihung der einzelnen strafbaren Handlungen, und selbst derjenigen, welche in dem jetzigen Gesetze neu hinzugekommen sind, die nämlichen realen Begriffs-Merkmale für die eine und andere dieser Kategorien vorausgesetzt und praktisch durchgeführt habe, welche von dem älteren Gesetze in den oftgedachten Artikeln I—V ausdrücklich namhaft gemacht worden sind.*)

Wenn nun aber in dem dermaligen Gesetze an die Stelle der ehemaligen „schweren Polizei-Uebertretungen“ eine neue Benennung und zweigliedrige Unterabtheilung in „Vergehen und Uebertretungen“ getreten ist, so muß ich zum Schlusse nochmal auf die schon oben (S. 20) gemachte Hinweisung zurückkommen, daß diese weitere Sonderung der ehemaligen schweren Polizei-Uebertretungen in Vergehen und Uebertretungen keineswegs auf einem inneren Unterschiede der mit dem

---

*) Dennoch wird man es aus dem Standpunkte der Codification nach Maßgabe der schon oben (Seite 24—26) angedeuteten Erwägungen nur gutheißen können, daß unser gegenwärtiges Gesetz die in den obigen Artikeln I—V der Einleitung des früheren Gesetzes enthaltene doctrinäre Aufzeigung derjenigen Gesichtspunkte, welche den Gesetzgeber selbst bei diesen Gliederungen und Begriffsbestimmungen geleitet haben, nicht aufgenommen hat, zumal, als die vorstehenden Ausführungen (Seite 59—67) zugleich das von mir hierüber schon früher (Seite 30 und 31) gefällte Urtheil rechtfertigen dürften. —

einen oder anderen Namen benannten strafbaren Handlungen beruhe, und daß daher diese in keiner Weise auf realen Begriffsunterschieden beruhende, sondern hinsichtlich des materiellen Strafrechtes rein nominelle Unterabtheilung ausschließend deshalb gewählt wurde, um die verschiedene Competenz und das verschiedenartige Strafverfahren der nach diesem Unterschiede verschiedenen Strafgerichte und Procedurs-Vorschriften anzuzeigen. —

Diese neue Benennung und Unterabtheilung dankt in Oesterreich ihr Dasein der Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850, und den fast gleichzeitig mit derselben, zum Theile sogar noch vorher, verfügten provisorischen Competenz- und Procedurs-Vorschriften für Ungarn sammt der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate, so wie für Kroatien und Slavonien.*) —

Wir sind über den so eben erklärten Sinn dieser Untergliederung gleichwie über die Gründe, welche die höchste Gesetzgebung zur Einführung derselben bestimmt haben, amtlich aufgeklärt durch den a. u. Vortrag des damaligen Justiz-Ministers vom 18. December 1849 (erstes Beilageheft zum Reichsgesetzblatte vom Jahre 1850, zu Nr. 25, Seite 20—30), womit derselbe die erwähnte Strafproceßordnung dem Monarchen zur A. h. Sanction vorlegte.**) —

---

*) Sieh' die provisorische Gerichtsverfassung für Ungarn, die serbische Woiwodschaft und das Temeser Banat vom 3. November 1849 (im Landesgesetzblatte für Ungarn Nr. 1) §. 2, lit. B. §. 11 u. 14; — die provisorische Verordnung in Betreff der Zuständigkeit der Strafgerichte und in Betreff des Verfahrens in Strafsachen für die ebengenannten Kronländer vom 28. December 1849 (ebenda Nr. 2) §§. 5, 6, 10, 13 und 17; — die analogen Verordnungen für Croatien und Slavonien vom 1. März 1850 (im Landesgesetzblatte für diese Länder Nr. 4) §§. 2, lit. B. 11 und 14, und vom 24. Juli 1850 (Nr. 312 des R. G. B.) §§. 5, 6, 10, 13 und 17, und endlich für alle vorgenannten Kronländer die Verordnung des Justizministeriums vom 30. Juni 1850 (Nr. 259 des R. G. B.) §§. 8 und 9. — In all' diesen Gesetzesstellen wird nämlich ebenfalls die dreigliedrige Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen (d. i. solche größere Polizei-Uebertretungen, über welche die Gerichtsbarkeit den collegial organisirten Bezirksgerichten erster Classe, nach dem sonst auch für Verbrechen vorgeschriebenen Strafverfahren) und „geringere (Polizei-) Uebertretungen" (worüber die Strafgerichtsbarkeit nach einem eigens dafür normirten kürzeren Strafverfahren den aus Einzeln-Richtern bestehenden Bezirksgerichten zweiter Classe zukommen soll) ganz folgerichtig durchgeführt.

**) Wer nur mit einiger Aufmerksamkeit diesen Ministerial-Vortrag liest, muß sich überzeugen, wie unrichtig die oft gehörte Behauptung ist, daß die österreichische

Es wird darin klar und bestimmt ausgeführt, daß bei dieser Unterabtheilung nicht die innere Natur der strafbaren Handlungen, sondern ausschließend die Rücksicht maßgebend gewesen sei, die wichtigeren und regelmäßig auch mit schwerer Strafe bedrohten Polizei-Uebertretungen der Gerichtsbarkeit eines collegial organisirten, die minder wichtigen aber einem Einzeln-Richter zuzuweisen, für die ersteren ein förmlicheres Anklageverfahren, für die letzteren aber eine mehr summarische Procedur vorzuschreiben, und daher beide Gattungen von strafbaren Handlungen zur leichteren Uebersicht dieser processualischen Unterschiede auch schon dem Namen nach von einander zu sondern. — Diese Untertheilung, welche sich seit der zweijährigen Wirksamkeit der gedachten Strafproceßordnung nicht nur in denjenigen Kronländern, wo diese in Geltung steht, sondern nach der obigen Nachweisung seit ebenso langer Zeit auch in den Kronländern Ungarn, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate, gleichwie in Kroatien und Slavonien, daher — mit Ausnahme des lombardisch-venetianischen Königreiches, Dalmatiens, Galiziens mit der Bukowina und Siebenbürgens — bereits im ganzen Umfange der Monarchie heimisch gemacht, und wornach sich daher nicht blos der Sprachgebrauch, sondern auch die Verschiedenheit der Competenz der Strafgerichte und des Strafverfahrens festgewurzelt hat, wurde eben darum auch in dieser praktisch gewordenen Bedeutung in das neue Strafgesetz übernommen, weil man sich dadurch wieder nur dem fast im ganzen Umfange des Reiches schon bestehenden Rechte anschloß, und eben darin eine neue Bürgschaft für die um so leichtere Einbürgerung auch des neuen materiellen Strafgesetzes selbst in den ehemals sogenannten ungarischen Kronländern finden mochte. —

Hieraus erhellt zugleich, daß durch das neue Strafgesetz an der wesentlichen Natur der gegenwärtig als „Vergehen und Uebertre-

---

Strafproceß-Gesetzgebung vom Jahre 1850 mit der obigen dreigliedrigen Unterabtheilung nur die französische Trilogie (crimes - délits - contraventions) nachgebetet habe. Der Verfasser dieses Ministerial-Vortrages war sich seiner Zielrichtung vollkommen klar, und hat sie auch mit eben solcher Klarheit und mit genauester Kenntniß des wissenschaftlichen Standpunktes und des französischen Gesetzes ausgesprochen. Eben deshalb aber muß es Wunder nehmen, wie irgendwo die eben bemerkte Behauptung gemacht werden kann, da dieser Vortrag vielmehr gegen die Adoption der mehrgedachten Dreigliederung im französischen Sinne mit starken Worten sich ereifert. (Vergl. übrigens die Anmerkung * oben auf Seite 54 und 55.)

tungen" bezeichneten ehemaligen „schweren Polizei-Uebertretungen" nichts geändert worden ist. Beide dieser Categorien von strafbaren Handlungen können eben sowohl sogenannte uneigentliche schwere Polizei-Uebertretungen sein, so z. B. das Vergehen des Auflaufes (§§. 279—284), das Vergehen der (vorsätzlichen) Entweihung von Grabstätten (§. 306) u. s. f. und entgegen die Uebertretungen des Diebstahls, der Veruntreuung und des Betruges (§§. 460—465), (vorsätzliche) geringere körperliche Beschädigungen (§. 411) u. s. f., ja nicht selten ist sogar Eine und dieselbe strafbare Handlung bald Vergehen, bald Uebertretung, je nachdem sie durch Druckschriften oder auf andere Weise begangen wird (z. B. §§. 308—310, 487—492, 516). — Zu beiden Categorien dieser strafbaren Handlungen gehören aber auch eben so viele s. g. eigentliche schwere Polizei-Uebertretungen, und zwar in allen (nach der obigen Ausführung) von dieser Categorie eingeschlossenen Unterarten, nemlich sowohl bloße Verletzungen von Polizei-Anstalten, ohne daß dadurch noch eine wirkliche Rechtverletzung herbeigeführt worden wäre, z. B. das Vergehen gegen die Polizei-Anstalten wider die Pest, selbst ohne alle nachtheilige Folgen (§. 393), dagegen die Uebertretung der bei einer Viehseuche gegebenen (Polizei-) Vorschriften (§§. 400 und 401); als auch culpose unmittelbare Rechtverletzungen, z. B. das Vergehen der (culposen) Tödtung im Gegensatze der Uebertretung der (culposen) körperlichen Beschädigung eines Menschen (§§. 335 und 336) u. s. f. — — Für beide Categorien von strafbaren Handlungen (Vergehen und Uebertretungen) sind die nemlichen Qualitäten von Strafübeln, dieselben Hauptstrafen (§. 240), dieselben Verschärfungsarten der Strafen (§§. 250 und 253), dieselben anderweitigen Rechtsfolgen einer Verurtheilung (§. 268), dieselben Erschwerungs- und Milderungs-Umstände und die nemlichen Grundsätze über deren Anwendung (§§. 263—267), die gemeinsame Unterabtheilung in verschiedene Gattungen (§§. 274—277) u. s. f. festgesetzt*).

*) In der obigen Auseinandersetzung, wornach auch die in dem zweiten Theile unseres dermaligen Strafgesetzes unter der zweigliedrigen Benennung von „Vergehen und Uebertretungen" vorkommenden strafbaren Handlungen sich innerlich nicht von einander unterscheiden, sondern beiderseits im Wesentlichen den ihnen nach dem früheren Gesetze unter dem gemeinschaftlichen Namen: „schwere Polizei-Uebertretungen" zugekommenen realen Charakter beibehalten haben, — dürften denn auch

Unser dermaliges Gesetz hat es unverkennbar, wenigstens bei allen neu eingefügten Vorschriften, vermieden, irgendwo eine rein theoretische, oder solche Bestimmung aufzunehmen, die sich ohnehin jeder Richter als das folgenothwendige Ergebniß aus dem Zusammenhange aller einzelnen Gesetzesstellen untereinander, oder aus der Vergleichung dieses Gesetzbuches mit anderen Gesetzen erschließen muß. — Wäre es daher nicht mit der von unserer dermaligen Gesetzgebung angenommenen Codifications-Methode (vergleiche oben Seite 24—26) in Widerstreit gekommen, so würde eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß in diesem Gesetze die Unterscheidung der im zweiten Theile desselben aufgeführten strafbaren Handlungen in „Vergehen" oder „Uebertretungen" rein nominell, und für das materielle Strafrecht ohne alle praktische Bedeutung sei, allerdings an ihrem Platze gewesen sein. Wir mögen uns im Ergebnisse aus den vorstehenden Auseinandersetzungen eine solche Bestimmung, als Zusatz zum Artikel IV des Kundmachungs-Patentes, oder zum §. 233 des Gesetzes selbst, etwa in folgender Weise ergänzend hinzudenken:

„Die in dem zweiten Theile dieses Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Uebertretungen unterscheiden sich von einander dadurch, daß die Strafgerichtsbarkeit über die ersteren von collegial organisirten Gerichten nach den für das Verfahren über (minder schwere) Verbrechen bestehenden Vorschriften, hinsichtlich der Uebertretungen aber von Einzeln-Richtern nach dem besonderen dafür festgesetzten Verfahren ausgeübt wird" *).

---

die Gründe liegen, aus denen sich die Gesetzgebung nicht bestimmen ließ, dem von Praktikern oft gehörten Wunsche nachzugeben, den zweiten Theil des Strafgesetzes wieder in zwei Unterabtheilungen zu sondern, wovon die erste von „Vergehen" und die andere von „Uebertretungen" zu handeln hätte. — Es leuchtet ein, daß bei dem Umstande, als alle allgemeinen Bestimmungen des zweiten Theiles des Strafgesetzes beiden genannten Arten von strafbaren Handlungen gemeinsam sind, und da öfters selbst die nemliche Handlung bald Uebertretung ist, bald bei dem Hinzutreten gewisser Umstände Vergehen wird u. s. f., — — eine solche gewaltsame Lostrennung von innerlich zusammengehörigen Bestimmungen in zwei gesonderte Abtheilungen, bei der Durchführung die störendsten Wiederholungen in der einen oder anderen dieser Abtheilungen herbeigeführt hätte. — Dagegen hat das neue Gesetz im Verhältnisse zum früheren gewiß an Bequemlichkeit und Leichtigkeit der Uebersicht, so wie an Vereinfachung der Berufungsweise (Citir-Methode) der einzelnen Gesetzesstellen dadurch gewonnen, daß nunmehr die Paragraphen-Zahlen durch beide Theile des Gesetzes ununterbrochen fortlaufen.

*) Durch diesen Wortlaut würde nur dasjenige ausgesprochen, was in Ansehung des Unterschiedes zwischen Vergehen und Uebertretungen vom 1. Septem-

Kundmachungs-Patent

zum

allgemeinen Strafgesetze

vom 27. Mai 1852.

Kaiserliches Patent vom 27. Mai 1852,

(im XXXVI. Stücke des Reichsgesetzblattes, unter Nr. 117)

wodurch eine neue, durch die späteren Gesetze ergänzte, Ausgabe des Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803, mit Aufnahme mehrerer neuer Bestimmungen, als alleiniges Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militärgränze, kundgemacht, und vom 1. September 1852 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird.

Wir Franz Joseph der Erste,

von Gottes Gnaden Kaiser von Oesterreich; König von Hungarn und Böhmen, König der Lombardei und Venedigs, von Dalmatien, Croatien, Slavonien, Galizien, Lodomerien und Illirien, König von Jerusalem ꝛc.; Erzherzog von Oesterreich; Großherzog von Toscana und Krakau; Herzog von Lothringen, von Salzburg, Steyer, Kärnthen, Krain und der Bukowina; Großfürst von Siebenbürgen; Markgraf von Mähren; Herzog von Ober- und Nieder-Schlesien, von Modena, Parma, Piacenza und Guastalla, von Auschwitz und Zator, von Teschen, Friaul, Ragusa und Zara; gefürsteter Graf von Habsburg, von Tirol, von Kyburg, Görz und Gradiska; Fürst von Trient und Brixen; Markgraf von Ober- und Nieder-Lausitz und in Istrien; Graf von Hohenembs, Feldkirch, Bregenz, Sonnenberg ꝛc.; Herr von Triest, von Cattaro und auf der windischen Mark; Großwoiwod der Woiwodschaft Serbien ꝛc. ꝛc.

Um denjenigen Kronländern Unseres Reiches, in welchen bisher das Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803 mit den durch spätere Gesetze hinzugekommenen Erläuterungen, Abänderungen und Zusätzen in Wirksamkeit steht, eine leichte und zuverlässige Uebersicht des bestehenden Strafrechtes; allen übrigen Kronländern aber, wo hinsichtlich des Strafrechtes theilweise nur schwankende Rechtsgewohnheiten und unbestimmte Gesetze bestehen, und wo zum Schutze der öffentlichen, so wie der Privatrechte in vielen Beziehungen neue Strafnormen erforderlich sind, die Wohlthat eines umfassenden Schutzes durch das Gesetz, so wie eines festen und gesicherten Strafrechtes zuzuwenden, haben Wir von dem obigen Strafgesetzbuche vom 3. September 1803, mit Einschaltung der durch spätere Gesetze verfügten Abänderungen, und mit Aufnahme mehrerer neuen Bestimmungen, eine neue Ausgabe veranstalten lassen.

Nachdem Wir bereits in den mit Unseren Beschlüssen vom 31. December 1851 festgesetzten Grundsätzen für die organische Gesetzgebung des Reiches verfügt haben, daß das Strafgesetz für den ganzen Umfang des Reiches in Wirksamkeit gesetzt werde, so verordnen Wir, nach Einvernehmung Unserer Minister und nach Anhörung Unseres Reichsrathes, wie folgt:

Artikel I.

Vom 1. September 1852 angefangen hat sowohl in jenen Kronländern, in welchen bisher das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 in Rechtskraft stand, als auch in den Königreichen Ungarn, Croatien, Slavonien mit dem croatischen Küstenlande, dem Großfürstenthume Siebenbürgen, der Woiwodschaft Serbien, dem Temeser Banate und dem Großherzogthume Krakau das nachfolgende Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen als alleinige Vorschrift für die Bestrafung der darin bezeichneten Handlungen in Wirksamkeit zu treten, und es werden hiermit alle Gesetze, Verordnungen und Gewohnheiten, welche in irgend einem Theile Unseres Reiches in Beziehung auf die Gegenstände dieses Strafgesetzes bisher bestanden haben, mit alleiniger Ausnahme der für das k. k. Militär und für die Militär-Grenzgebiete besonderen Strafgesetze, von eben jenem Tage angefangen, außer Geltung gesetzt.

Dasjenige, was im Eingange dieses Patentes der höchste Gesetzgeber selbst, wenn gleich nur in den äußersten Umrissen, als die nächsten Bestimmungsgründe zur Erlassung des gegenwärtigen Strafgesetzes andeutet, wurde oben (in der Einleitung Seite 3—10) bereits ausführlich beleuchtet. —

Der vorstehende Artikel I verfügt dreierlei Anordnungen:

1. Festsetzung des Zeitpunktes, nämlich des 1. September 1852 als Anfangspunkt der Wirksamkeit des neuen Gesetzes.

2. Die Bestimmung des geographischen Umfanges, in welchem dasselbe zur Geltung kommen soll, als welcher der ganze Umfang des Kaiserthumes, mit alleiniger Ausnahme der Militär-Grenzgebiete, bestimmt wird. — Die Nichtausdehnung dieses Gesetzes auf den ebengenannten Theil des österreichischen Staatsgebietes erklärt sich aus dessen eigenthümlichen Verfassung und Verwaltung*), wornach „das Institut der Militär-Grenze in seiner bisherigen militärischen Organisation aufrecht erhalten wurde," daher auch die Grenzer den Strafgesetzen des k. k. Heeres unterstehen. —

In Beziehung auf den s. g. subjectiven Umfang, d. h. den Kreis der Personen, für welche dieses Strafgesetz Verbindlichkeit haben soll, enthält der erwähnte Artikel nur eine negative, nämlich die Bestimmung, daß dasselbe nicht Anwendung finden soll auf das k. k. Militär, indem die für dasselbe bestehenden besonderen Strafgesetze ausdrücklich als fortbestehend erklärt werden. Nach diesen sind aber das k. k. Militär, so wie überhaupt alle der Strafgerichtsbarkeit der Militärgerichte unterstehenden Personen **) nicht blos in Ansehung der sogenannten Militär-Verbrechen und Vergehen, sondern auch hinsichtlich der gemeinen Verbrechen und Vergehen von dem (gemeinen) Strafrechte des Civilstandes exemt, und unterstehen anderen, davon ganz getrennten und verschiedenartigen Strafgesetzen ***).

---

*) Sieh' das Grenz-Grundgesetz vom 7. August 1807, ferner das „neue Grundgesetz für die croatisch-slavonische und banatisch-serbische Militärgrenze vom 7. Mai 1850" (Nr. 243 des R.G.B.) und das Verwaltungs-Organisations-Gesetz derselben vom 28. Juli 1851 (Nr. 180 des R.G.B.). —

**) Erst in neuester Zeit wurde durch die mit dem kaiserlichen Patente vom 22. December 1851 (Nr. 255 des R. G. B.) erlassene Militär-Jurisdictions-Norm §§. 1—5 genau festgesetzt, welche Personen der ordentlichen und außerordentlichen Strafgerichtsbarkeit der Militär-Gerichte unterstehen, und hiernach auch in Straffällen nach den für das k. k. Militär bestehenden (materiellen) Strafgesetzen behandelt werden, und auf welche daher das gegenwärtige Strafgesetz keine Anwendung findet. —

***) Sieh' darüber Bergmayr's Handbuch zum peinlichen Verfahren bei der k. k. österreichischen Armee und in den Militär-Grenzen, Wien 1812, sammt Anhang

Eben hieraus geht a contrario, da hinsichtlich der Personen ebenfalls „die alleinige Ausnahme des k. k. Militärs“ festgesetzt wird, die Anordnung hervor, daß dieses Strafgesetz außer den der ordentlichen oder außerordentlichen Strafgerichtsbarkeit der Militär-Gerichte unterworfenen Personen alle übrigen Einwohner des Kaiserthums Oesterreich, Inländer und Ausländer, sowohl für die im Inlande als im Auslande begangenen strafbaren Handlungen unterworfen sind, insoweit hierauf nur überhaupt die von dem Strafgesetze selbst, hinsichtlich der verschiedenen Subjecte der strafbaren Handlungen, und des Ortes, wo sie begangen werden, festgesetzten besonderen Bestimmungen (§§. 36—41, 234 und 235) Anwendung finden. — — Die

3. Anordnung endlich, welche in diesem Artikel enthalten ist, erklärt:

„daß von dem gedachten Zeitpunkte angefangen und in dem erwähnten Länderumfange dieses Gesetz als alleinige Vorschrift für die Bestrafung der darin bezeichneten Handlungen gelten soll, und daß alle Gesetze, Verordnungen und Gewohnheiten, welche in irgend einem Theile des Reiches in Beziehung auf die Gegenstände dieses Strafgesetzes bisher bestanden haben, außer Geltung gesetzt werden.“

Aus diesem klaren Wortlaute des Gesetzes ergibt sich nun zwar allerdings, daß in Ansehung derjenigen Handlungen, welche in diesem neuen Strafgesetze als strafbar bezeichnet sind, oder welche irgendwie einen Gegenstand desselben ausmachen, alle wo immer im Reiche bisher bestandenen Vorschriften ganz und gar aufgehoben erscheinen, und daher auch als Subsidiar-Quellen zu gelten aufhören, allein nur in so weit sie materielles Strafrecht, d. h. Normen darüber enthalten, in wie ferne derlei Handlungen überhaupt strafbar seien, und welcher Bestrafung sie unterliegen, und in so weit ein derlei Punkt wirklich der Gegenstand einer Anordnung des neuen Gesetzes ist, und in diesem eine andere, zumal entgegengesetzte Entscheidung gefunden hat. — Ueber diese Grenzlinien hinaus hat daher das neue Strafgesetz den bisher irgendwo bestandenen Vorschriften strafgesetzlicher Natur in keiner Weise derogirt.

So wird z. B. Niemand zweifeln, daß hinsichtlich jener Kronländer, wo die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, durch die §§. 227, 228 lit. a, 229 und 230 des neuen Strafgesetzes, welche verfügen: „daß auch solche Verbrechen, worauf lebenslange Kerkerstrafe im Gesetze verhängt ist, bei dem Eintreffen der gesetzlichen Bedingungen durch Verjährung gänzlich erlöschen

---

1821; — dann Ebendesselben „Kriegsartikel für die k. k. Armee, mit allen übrigen österreichischen Strafgesetzen vereinigt.“ Wien in 3ter Auflage 1835; — endlich Damianitsch Handbuch der Strafgesetze für die k. k. österreichische Armee, nach Verbrechen und Vergehen geordnet, Wien 1849. —

können," der entgegengesetzten Anordnung des §. 345 jener Strafproceßordnung, welche nach ihrem Wortlaute in dem vorausgesetzten Falle wegen Verjährung nicht ein gänzliches Erlöschen, sondern nur eine Herabsetzung der Strafe zuzugestehen schien *), wirklich derogirt worden ist, denn dieß ist ein Gegenstand, worüber das neue Strafgesetz wirklich und ausdrücklich, und zwar in einer dem früheren wenn gleich zunächst processualischen Gesetze entgegengesetzten Weise verfügt hat, worüber also vermöge der obigen ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers das neue Gesetz als alleinige Vorschrift zu beobachten ist, daher das frühere nach dem Satze: „lex posterior derogat priori" als abgeändert angesehen werden muß.

Dagegen ergibt sich aus den vom höchsten Gesetzgeber selbst seinen Anordnungen beigefügten Beschränkungen, daß durch das neue Strafgesetz alle diejenigen Vorschriften, welche die Verfassung, die Competenz und den rechtlichen Wirkungskreis der Strafgerichte, so wie deren wechselseitiges Verhältniß und das Strafverfahren normiren, von dem neuen Strafgesetze nicht aufgehoben seien. Es folgt aber auch noch weiter, daß auch diejenigen Bestimmungen, welche hie und da in diesen anderweitigen gesetzlichen Vorschriften vorkommen, und die sich auf einen Gegenstand beziehen, der unmittelbar oder mittelbar in's materielle Strafrecht einschlägt, worüber aber das neue Strafgesetz gar nicht verfügt hat, durch dieses gänzlich unbeirrt geblieben sind. So wurde z. B. schon oben (Seite 32 und 33) aus anderem Anlasse darauf hingewiesen, daß durch das dermalige Strafgesetz für diejenigen Kronländer, für welche die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, der §. 346 eben dieser Strafproceßordnung, und die damit zusammenhängenden späteren Vorschriften vom 16. März 1851 (Nr. 66 R. G. B.), 23. Mai 1851 (Nr. 141 R. G. B.) und §. 10 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 R. G. B.), in soweit sie den Strafgerichten das Recht einräumen, wegen außerordentlicher Milderungsumstände selbst die nach dem Strafgesetze über fünf bis zu zehn Jahren auszumessende, und auch die noch größere, ja sogar die lebenslange Kerkerstrafe in den letzteren Fällen bis auf drei Jahre, in dem erstgenannten Falle aber bis auf Ein Jahr herabzusetzen und im Grade zu mildern — keineswegs aufgehoben seien.

Es ist zwar allerdings richtig, daß der §. 53 unseres neuen Gesetzes auch für die Verbrechen (gleichwie der §. 265 für die Vergehen und Uebertretungen)

---

*) Uebrigens hat bereits Würth in seiner Erläuterung der genannten Strafproceßordnung, Wien 1851, Seite 599, nachgewiesen, „daß der obige Wortlaut des §. 345, so weit er dem älteren materiellen Strafgesetze zu derogiren schien, nur auf einem Versehen beruhte, und in dieser Fassung gar nicht beabsichtigt war.

„für alle anderen Fälle (auf welche nämlich nicht Todesstrafe verhängt ist) zur Regel festgestellt habe, daß wegen Milderungs-Umständen weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden könne." — Allein die Bestimmung, wo die Ausnahmen von dieser Regel zu finden seien, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich beigefügt, weil eine solche theoretische, nicht in ein Gesetzbuch, sondern in den Commentar gehörende Berufung auf anderweitige Gesetze an und für sich überflüssig gewesen wäre, und weil sie überdieß bei der Mannigfaltigkeit der je nach der Verschiedenheit der Kronländer sehr verschiedenartigen einschlägigen Vorschriften sehr umständlich hätte ausfallen müssen. Nun hat allerdings schon das Strafgesetz selbst in dem unmittelbar nachfolgenden §. 54 für Verbrechen (gleichwie im §. 266 für Vergehen und Uebertretungen) Eine der Ausnahmen von der obigen Regel festgesetzt, keineswegs aber erklärt, daß von dieser Regel nur oder ausschließend in dem im §. 54 erwähnten Falle eine Ausnahme statt finde, daher auch die sogenannte Argumentatio a contrario: „als wollten durch diese in dem Strafgesetze ausdrücklich hervorgehobene Eine Ausnahme alle übrigen bisher anderswo angeordneten Ausnahmsfälle aufgehoben, und für dieselben vielmehr wieder die vorerwähnte Regel bestätiget worden sein," schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Hermeneutik nicht Anwendung finden kann. — Dieß hat um so weniger Statt, als ja der §. 53 des Strafgesetzes nur eine allgemeine Anordnung, eine in den gewöhnlichen Fällen zur Anwendung zu bringende Regel enthält, wodurch schon nach der Natur der Sache den von dem Gesetze irgendwo angeordneten speciellen Vorschriften, den bereits feststehenden anderweitigen Ausnahmen nicht derogirt werden konnte und wollte, und zwar um so weniger, da die in den §§. 54 und 266, zum Theile auch in den §§. 55 und 260 des Strafgesetzes verfügten Ausnahmen, wenigstens nach der selbsteigenen Auffassung und Darstellung des Gesetzgebers, auf ganz anderen Gründen beruhen, und von innerlich ganz anderer Natur sind, als die im §. 346 und den dazu gehörigen (oben berufenen) Novellen festgesetzten Ausnahmsfälle. Bei jenen hat das Gesetz solche Fälle normirt, wo schon kraft des Gesetzes die Ausnahme einer außerordentlichen Milderung oder Herabsetzung der Strafe einzutreten hat; bei diesen aber räumt es nur dem Gerichtshofe das Recht ein, eine außerordentliche Milderung nach seinem Ermessen eintreten zu lassen. Von jenen hat daher folgerichtig schon im alten Gesetze (vergleiche die §§. 48 und 49 des R. G. B. vom 3. September 1803) gleichwie im dermaligen das materielle Strafgesetz gehandelt: während beide Gesetze (das alte in den §§. 441 und 443 des I. und §§. 430—432 des II. Thls.) die zweite Art von Ausnahmen erst bei dem Straf-Verfahren, nemlich an jenen Stellen normirt haben, wo überhaupt davon gesprochen wird, wie die Strafgerichte rücksichtlich der von ihnen zu fäl-

lenden Straf-Urtheile vorzugehen haben. — Dieser zweite Punkt oder Ausnahmsfall ist daher in keinerlei Weise ein Gegenstand gewesen, worüber das neue (materielle) Strafgesetz irgendwie eine Verfügung getroffen hat, und es müssen daher die mehrerwähnten Bestimmungen der Strafproceßordnung um so mehr als vollständig aufrecht erhalten angesehen werden, als durch die gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetze kundgemachten kaiserlichen Verordnungen vom 27. Mai 1852, und zwar durch Nr. 118 des R. G. B. in den Artikeln I, III, IV und VI und durch Nr. 119 des R. G. B. im Eingange, dann in den §§. 1 und 4 die einstweilige unbeirrte Fortdauer der Wirksamkeit der ganzen Strafproceßordnung, mit einziger Ausnahme jener wenigen Bestimmungen, welche eben durch jene Verordnungen speciell und namentlich aufgehoben oder beschränkt worden sind, daher denknothwendig auch der in ihr eingeschlossene §. 346 derselben, so wie die diesen Paragraph theilweise modificirenden späteren (oben aufgeführten) Novellen, sogar ausdrücklich bestätiget worden sind.*) —

---

*) Ich würde die ausführliche, directe und indirecte Begründung der obigen Ansicht, die wohl den mehresten Juristen ohnehin ganz unzweifelhaft erscheinen wird, nicht unternommen haben, wenn nicht bereits ein geachteter Praktiker (Frühwald in seinem Handbuche des neuen österreichischen Strafgesetzes, Wien 1852, I. Heft, zu §. 53, Seite 65) die ganz categorische Behauptung aufgestellt hätte: „daß durch den §. 53 dieses Strafgesetzes der §. 346 der St. P. O. aufgehoben sei." — So wenige Anhänger diese Behauptung auch finden dürfte, so könnte sie doch, würde sie auf Autorität hin irgendwo angenommen, zu großen Mißverständnissen, ja zu eigentlichen Verwirrungen in der Praxis der Strafgerichte führen, und unsere Gesetzgebung um einen ihrer schönsten Glanzpunkte bringen. Denn wenn sich auch aus den, von mir oben Seite 42—43 aus anderem Anlasse angedeuteten Gründen, gegen das etwas zu ausgedehnte, fast maßlose Milderungs-Recht, das nach §. 346 der St. P. O. schon den Strafgerichten unterster Instanz eingeräumt ist, ernste legislative Bedenken in quantitativer Beziehung einwenden lassen: so wird doch Niemand das ebenso weise als humane Princip verkennen, das dieser Anordnung zu Grund liegt, welches aber mit der behaupteten Aufhebung des ganzen Paragraphes folgenothwendig gänzlich aufgegeben sein würde. — — Dasselbe würde aber auch hinsichtlich der analogen Bestimmungen behauptet werden müssen, welche nach Maßgabe der oben im Texte folgenden Erörterungen in den übrigen Kronländern gelten, von welchen übrigens der genannte Schriftsteller seine Ansicht gar nicht kundgibt. — Wie wenig übrigens — bei schärferer Auffassung des neuen Gesetzes — von Anderen die ebenerwähnte Ansicht Frühwald's für möglich gehalten, und entgegen die oben von mir verfochtene Auslegung als ganz zweifellos angesehen werde, möge daraus entnommen werden, daß der umsichtsvolle Berichterstatter „über das neue Strafgesetz in Vergleichung mit dem bisher bestandenen Strafrechte" in unserer Gerichtszeitung Nr. 72, Seite 283 die Besprechung der §§. 52 — 55 ganz einfach mit dem Satze schließt: „Die Bestimmungen über das

Ganz dieselbe Behauptung gilt aus gleichen Gründen für diejenigen Kronländer, wo das Strafverfahren nach den zweiten Abschnitten des I. und II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen ist, d. i. für das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien mit Krakau, Bukowina und Siebenbürgen, — hinsichtlich der §§. 441 und 443 des I. Theils und der h. E. vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S., ferner des §. 470 des I. Theils sammt den dazu gehörigen Novellen *) und der §§. 430—432 des II. Theils dieses Strafgesetzes. — Auch diese Bestimmungen der zunächst für das Strafverfahren gegebenen älteren Gesetze, wodurch in ähnlicher Weise die (höheren) Gerichte in gewissen Fällen zu einer bestimmten außerordentlichen Milderung oder Nachsicht der Strafe berechtiget worden, sind durch das neue Strafgesetz in keiner Weise berührt worden, sondern bestehen, so lange überhaupt das durch diese Gesetze geregelte Strafverfahren zu verbleiben hat, nach ihrem vollen Umfange in ungeschwächter Gesetzeskraft fort; um so mehr, da ja auch diese Vorschriften durch den Artikel III des K. M. P. zum Sträfgesetze selbst, und durch die gleichzeitig publicirte kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121 des R. G. B., Artikel III, ausdrücklich als aufrechtbestehend bestätiget worden sind.

Dasselbe muß endlich, ebenfalls wieder aus denselben Gründen, auch behauptet werden in Ansehung der ungeschwächten Fortdauer der für das Königreich Ungarn, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat durch die A. h. E. vom 28. December 1849 (L. G. B. für Ungarn Nr. 2) und für die Königreiche Croatien und Slavonien durch die kaiserliche Verordnung vom 24. Juli 1850 (Nr. 312 des R. G. B.) angeordneten provisorischen „Vorschriften in Betreff des Verfahrens in Strafsachen,“ in so weit darin unter anderen Normen für das Strafverfahren zugleich solche Anordnungen enthalten sind, welche die Ausübungsart des den Gerichten zustehenden Rechts der Straf-Ausmessung betreffen. Dahin gehören insbesondere die §§. 5—7 jener zwei Vorschriften, welche bestimmen, in wie ferne die verschiedenen Kategorien von Strafgerichten befugt sind, die gesetzliche (d. h. also nun-

Milderungsrecht in Fällen, auf welche eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe gesetzt ist, wurden den in den einzelnen Kronländern bestehenden verschiedenen Vorschriften über das Strafverfahren vorbehalten,“ und daß er in seiner klaren Verständigkeit eben diesen Satz als so zweifellos hinstellt, daß er ihn nicht einmal einer Begründung oder irgend einer Zusatzbemerkung für bedürftig hielt. —

*) Sieh' dieselben vollständig in Maucher's (zweitem) Sammelwerke: „Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen sammt späteren Gesetzen und Verordnungen, Wien 1847,“ bei §. 470, Seite 497—500.

mehr die in dem gegenwärtigen materiellen Strafgesetze festgesetzte Strafe bis zu einem gewissen Ausmaße aus eigener Macht zu verhängen, bei größerem Ausmaße aber der Bestimmung oder Bestätigung einer höheren Behörde zu unterziehen. — Auch diese Vorschriften sind durch den Artikel VI der kaiserlichen Verordnung vom 27. Mai 1852, St. 120 des R. G. B. ganz allgemein, daher allerdings auch hinsichtlich der eben erwähnten (darunter enthaltenen) speciellen Anordnungen ausdrücklich als fortan gültig erklärt worden. Diejenigen gesetzlichen Vorschriften aber, welche aus dem entgegengesetzten Grunde, — weil nämlich darin Verfügungen über Gegenstände dieses neuen Strafgesetzes enthalten, und zugleich Normen für die Bestrafung der in diesem neuen Strafgesetze vorkommenden Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen enthalten waren — durch den vorstehenden Artikel I, vom 1. September 1852 angefangen, aufgehoben werden, sind nach Verschiedenheit der Kronländer verschiedene, nemlich:

a) für Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Istrien mit Triest, Görz und Gradiska, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren, Schlesien, das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien und die Bukowina — der erste Abschnitt des I. Theiles und der erste Abschnitt des II. Theiles des St. G. B. vom 3. September 1803 sammt den vielen zu diesen beiderseitigen Abschnitten nachträglich erschienenen Novellen, mögen sie nun ergänzender, erläuternder oder aufhebender Natur gewesen sein *).

---

*) Wenn nun auch diese Novellen nicht mehr als Quellen des nunmehrigen Strafrechts gelten, so können sie doch vielfach, durch Vergleichung ihres Textes mit dem heutigen Strafgesetze, zur Aufklärung auch des letzteren, daher als Hilfsmittel benützt werden. Darum bemerke ich mit besonderer Rücksicht auf die Leser in Ungarn, Croatien, Siebenbürgen u. s. f., daß unter den vielen Sammlungen der Novellen zum Strafgesetze vom 3. September 1803 wohl vor Allen hinsichtlich des ersten Theiles (über Verbrechen): „Maucher's (zweites und im Verhältnisse zum früheren zweckmäßig abgekürztes und bis zum Jahre 1847 fortgesetztes) Sammelwerk: „Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen sammt den auf dasselbe sich beziehenden Gesetzen und Verordnungen, Wien 1847;" — und hinsichtlich des zweiten Theiles (über schwere Polizei-Uebertretungen): „Kudler's Erklärung des ersten Abschnittes des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, Wien 1850, in 6ter Auflage, mit Vorwort und Anhang von Hye" — empfohlen werden können. —

Wer sich noch ausführlicher über derlei auch nur mittelbar in's Strafgesetz einschlagende Novellen, so wie über viele nur hie und da an einzelne Behörden erlassene Belehrungen über das frühere Strafgesetz belehren will, der möge sich hinsichtlich des ersten Theiles des alten Strafgesetzes mit „Maucher's systematischem Handbuche des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen und der auf dasselbe sich beziehenden

b) Für das Großherzogthum Krakau die eben erwähnten beiderseitigen ersten Abschnitte des österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803, sammt den wenigen Novellen, welche von der Regierung des ehemaligen Freistaates Krakau zum materiellen Theile dieses Strafgesetzes erlassen worden sind.

In diesem Theile unserer Monarchie wurde nemlich das österreichische Strafgesetz vom 3. September 1803, jedoch ohne die in Oesterreich dazu nachträglich erschienenen Novellen, schon vorlängst noch in einer Zeit, als Krakau ein selbstständiger Freistaat war, von der ehemaligen Regierung desselben mit Gesetzeskraft eingeführt, späterhin von eben dieser Regierung mit einigen Nachtrags-Verordnungen bereichert, und besteht in dieser Gestalt bis zur Stunde in unbestrittener Gesetzeskraft.

c) Für das Großfürstenthum Siebenbürgen (mit Ausnahme des Hermannstädter-Bezirkes) die nemlichen zwei Abschnitte desselben Strafgesetzes vom 3. September 1803, sammt den in den übrigen Ländern, wo dieses Gesetz bisher Gesetzeskraft hatte, dazu kundgemachten Novellen, indem für eben diese Landestheile des Großfürstenthums Siebenbürgen durch die denkwürdige Verordnung des Civil- und Militär-Gouverneurs Wohlgemuth von 13. März 1850 (im Landesgesetzblatte für Siebenbürgen Nr. 13) „um der bisherigen Willkühr in der Ausübung der Strafjustizpflege zu begegnen, und weil in Siebenbürgen bis nun kein Strafcodex bestand, das österreichische Strafgesetzbuch vom Jahre 1803 und die darauf Bezug nehmenden neueren Gesetze und Verordnungen zur ausschließlichen Norm vorgeschrieben worden waren."

d) Für den Hermannstädter-Bezirk (das ehemalige Sachsenland) des Großfürstenthums Siebenbürgen die sämmtlichen in Rechtskraft oder Uebung gestandenen, auf die Gegenstände des neuen Strafgesetzes Bezug habenden Vorschriften, mochten sie nun, da sich Siebenbürgen eines selbstständigen Strafgesetzbuches nicht erfreute,*) auf einzelnen Landtagsgesetzen aus den Perioden der mit

Gesetze und Verordnungen, Wien 1844, in drei Bänden," dann mit „Hye's Zusammenstellung von solchen Supplementen zum ersten Theile des österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803, welche bisher noch in keiner ähnlichen Novellen-Sammlung enthalten sind, Wien (bei Braumüller) 1845;" — und hinsichtlich des zweiten Theiles mit „Lützenau's Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche sich auf den zweiten Theil des Strafgesetzbuches über schwere Polizei-Uebertretungen beziehen, Wien 1846, in drei Bänden" — vertraut machen. —

*) Das denkwürdige Rechtsbuch: „der sächsischen Nation in Siebenbürgen Statuta oder Eigen Land-Recht," das ursprünglich nur eine Privat-Sammlung der Rechtsgewohnheiten dieser in patriarchalischen Verhältnissen lebenden Nation enthielt,

Ungarn vereinigten, oder im Lande autonomen Gesetzgebung, auf königlichen Decreten, Constitutionen, Instructionen, den Particular-Statuten („Eigen Land-Recht“) der sächsischen Nation, auf Gerichts-Entscheidungen der Judicate, Gerichtsgebrauch oder Uebung beruhen. — Endlich in ähnlicher Art

e) für die bisher in Beziehung auf die Gesetzgebung mit einander vereinigten Königreiche Ungarn, Croatien und Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat alle diejenigen bisher mit Gesetzeskraft bestandenen Vorschriften, durch welche für eben diese Kronländer strafgesetzliche Normen über die in dem neuen Strafgesetze geregelten Gegenstände enthalten waren, ohne weitere Rücksicht darauf, ob dieselben, — bei dem Umstande, als auch in diesen Kronländern bisher kein eigener zusammenhängender Strafcodex bestanden hatte*), — aus eigentlichen (zerstreuten) Gesetzen, aus den vom Könige sanctionirten Beschlüssen der Landtäge (mögen diese selbst wieder bereits in dem Corpus juris hungarici aufgenommen erscheinen, oder einer späteren Zeit ihr Dasein danken), oder aus Particular-Statuten, aus benignis Rescriptis Principis, aus Entscheidungen der höheren Gerichtshöfe, aus Gerichtsgebrauch oder Consuetudo entnommen werden konnten. **) Aus gleichem Grunde sind für diese Kronländer auch die beiderseitigen §§. 1 der oben (Seite 82) berufenen provisorischen Vorschriften vom 28. December 1849 und 24. Juli 1850 außer Kraft gesetzt worden, in so ferne in diesen Paragraphen Begriffsbestimmungen über einige Verbrechen vorgezeichnet worden waren.

---

späterhin aber durch einen feierlichen Privilegiums-Brief Stefan's, Königs von Polen und Fürsten von Siebenbürgen, zu Krakau den 18. Juni 1583 förmlich zur Kraft eines Pragmatikel-Gesetzes erhoben wurde, und seither auch von den österreichischen Herrschern in ungeschwächter Rechtskraft erhalten wurde — — enthält zwar in seinem vierten Buche auch einen kleinen Strafrechts- und Strafproceß-Codex; allein er reichte lange nicht für alle Straffälle aus, und mußte vielfach durch andere Entscheidungs- und Hilfs-Quellen ergänzt werden, selbst abgesehen davon, daß die darin früher auch für geringere Verbrechen verhängte Todesstrafe bei denselben längst außer Uebung gekommen war. — Es ist übrigens notorisch, daß die Strafgerichte in diesem Theile Siebenbürgens bei ihren Entscheidungen faktisch sehr häufig auch auf die Bestimmungen des dem deutschen Geiste sehr zusagenden österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 Rücksicht genommen haben, ohne jedoch dasselbe ausdrücklich berufen zu können, da es dort nie Gesetzeskraft erlangt hatte. Vergleiche „Eder — breviarium juris transsilvanici, ed. 2da, Cibinii 1822.“ —

*) Vergleiche die Anmerkung auf Seite 28 und 29 der Einleitung.

**) Die vollständigste mir bekannte Darstellung des bisherigen Criminalrechtes für die obengenannten (ehemals sogenannten ungarischen) Länder ist noch immer in: „Vuchetich institutiones juris criminalis hungarici, Budae 1819,“ enthalten.

Artikel II.

Von eben diesem Tage angefangen hat das gegenwärtige Strafgesetz in Beziehung auf die darin als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen erklärten strafbaren Handlungen auch dann zur Richtschnur zu dienen, wenn dieselben durch Druckschriften begangen werden. Außerdem haben die Strafgerichte bei der ihnen zugewiesenen Beurtheilung von strafbaren Handlungen, welche durch Druckschriften begangen werden, die Bestimmungen der von Uns erlassenen Preß-Ordnung zu beobachten. Vom obigen Tage angefangen sind daher die durch den Inhalt von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen nicht mehr als besondere Preßvergehen zu behandeln, und es haben sofort in denjenigen Kronländern, in welchen bisher das Gesetz gegen den Mißbrauch der Presse vom 13. März 1849 in Geltung stand, alle hierauf Bezug nehmenden Strafbestimmungen desselben außer Wirksamkeit zu treten.

Wo sich das gegenwärtige Strafgesetz des Ausdruckes „Druckschriften" oder „Druckwerke" bedient, sind darunter nicht bloß Erzeugnisse der Presse, sondern auch alle durch Stein-, Metall- oder Holzdruck, Prägung, Abformung oder durch was immer für mechanische oder chemische Mittel vervielfältigte Erzeugnisse des Geistes, und der bildenden Kunst (literarische und artistische Werke) zu verstehen.

Den Sinn und die legislative Begründung der wichtigen Neuerung, welche durch den vorstehenden Artikel II in das allgemeine österreichische Strafrecht eingeführt wird, indem nunmehr auch die Presse dem gemeinen Strafrechte unterstellt wurde, habe ich schon oben (Seite 11 — 13) in der Einleitung darzulegen versucht, wo auch bereits (in der Anmerkung auf S. 11 und 12) diejenigen Preß-Strafgesetze aufgeführt wurden, welche durch das neue Strafgesetz außer Geltung kommen. —

Mit strenger Einschränkung auf den Inhalt eines Kundmachungs-Patentes zu einem Straf-Gesetze hat übrigens der obige Artikel die Abschaffung des darin bezeichneten Preßgesetzes vom 13. März 1849 Nr. 161 des R. G. B., — welches ohnehin nur für die Kronländer Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Istrien, Görz, Gradisca, Triest, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren und Schlesien, Galizien, Krakau und Bukowina Gesetzeskraft hatte, — nur in so weit erklärt, als in demselben „Strafbestimmungen" vorkommen, welche auf die durch den Inhalt von Druckschrif-

ten begangenen strafbaren Handlungen Bezug nehmen, während die gleichzeitig kundgemachte (neue) Preßordnung vom 27. Mai 1852 (Nr. 122 d. R. G. B.) das erwähnte provisorische Preßgesetz vom 13. März 1849 schlechtweg, daher in allen seinen Bestimmungen außer Wirksamkeit setzt. —

Die von dem höchsten Gesetzgeber in diesem Artikel weiter verfügte Bestimmung: „daß die Strafgerichte bei der ihnen zugewiesenen Beurtheilung von strafbaren Handlungen, welche durch Druckschriften begangen werden, außerdem (auch) die Bestimmungen der (eben genannten — neuen —) Preßordnung zu beobachten haben," erlangt vorzugsweise praktischen Belang durch die Vorschrift der §§. 7 und 239 des Strafgesetzes und der damit innigst zusammenhängenden §§. 24, 33 — 41 und 44 eben jener Preßordnung, bei deren Erklärung darzulegen sein wird, daß die Grundsätze des allgemeinen Strafgesetzes sowohl über die Zurechnung eines strafbaren Verschuldens überhaupt, als auch über Imputation von Vorsatz (dolus) oder Fahrlässigkeit (culpa) insbesondere, gleichwie die Bestimmungen über die verschiedenen schuldbaren Mitwirkungsarten zu einer strafbaren Handlung, über den Beginn und das Aufhören des strafbaren Versuches u. s. w. in ihrer Anwendung auf strafbare Handlungen, die durch den Inhalt von Druckschriften begangen werden, vermöge der besonderen, über die Verantwortlichkeit für den strafbaren Inhalt von Druckschriften, über Verbreitung derselben u. s. f. in der mehrgedachten Preßordnung enthaltenen Vorschriften, vielfache Modifikationen erleiden. —

Im Schluß-Absatze dieses Artikels II, welcher wörtlich mit dem ersten Absatze des §. 1 der (neuen) Preßordnung übereinstimmt, gibt der Gesetzgeber (nach einer in unserem Gesetze oftmals gebrauchten Methode) vorerst durch Anführung einiger spezieller Fälle oder Beispiele, und dann erst durch einen allgemeinen Grundsatz eine Verfügung, deren Begründung auf offener Hand liegt, daher im Wesentlichen sich auch in allen neueren Preß- (Repressiv- oder Straf-) Gesetzen vorfindet. Die principielle Anordnung lautet dahin, daß der Ausdruck „Druckschriften" oder „Druckwerke" als die von der gewöhnlichsten (benannten) Art entnommene Bezeichnung für alle übrigen Arten, daher eigentlich für die Gattung (Species pro genere) von auf mechanischem oder chemischem Wege erfolgten Vervielfältigungen eines Geistes- oder artistischen Produktes anzusehen sei, mögen dieß nun — wie das Gesetz nur beispielsweise aufzählt — Erzeugnisse der (Drucker-) Presse (Typographie), des Steindruckes (Lithographie), des Metalldruckes (insbesondere Kupfer-, Stahl-, Zinkdruck), Holzdruckes (Xylographie) oder irgend einer andern Abprägungs- oder Abformungs-Art sein, welche die fortschreitende Erfindsamkeit der Zeit bereits erfunden hat, oder noch erfinden, oder doch wenigstens mit neuen gelehrten Na-

men (als da z. B. Galvanoplastik, Anastatik, Galvanographie, Chemigraphie, Chemitypie und Chalkotypie, Stereotypie u. s. f. u. s. f.) taufen wird. —

Es ist daher in all' jenen Fällen, wo das Gesetz voraussetzt, daß eine strafbare Handlung sich auf den Inhalt einer Druckschrift beziehe, oder daß sie vorzugsweise oder ausschließend (z. B. §§. 58, 59 lit. c, 63, 64, 65 litt. a und b, 66, 122 lit. b, 300, 303, 305, 467 und 489—495) durch Druckschriften geschehe, zu entscheiden, ob das in Frage stehende Substrat oder Medium des strafbaren Handelns (Corpus delicti oder Materia peccans) wirklich eine derlei auf mechanischem oder chemischem Wege zu Stande gebrachte Vervielfältigungsart sei, worüber — bei vorkommenden technischen oder artistischen Zweifeln — von dem Strafrichter allerdings nach den für das Strafverfahren bestehenden Vorschriften*) auch Sach- oder Kunstverständige (Experten) zu vernehmen sein werden. — Sollte aber noch öfters der Fall vorkommen, den sich bereits der raffinirte Mutterwitz schlauer Gesetz-Verspötter ausgesonnen hat, daß man bei einer sträflichen Druckschrift nur den an sich ganz gleichgültigen oder unschuldigen Bestandtheil ihres Inhalts lithographiren oder drucken läßt, jene einzelnen Worte oder Ausdrücke aber, welche in Verbindung gebracht mit diesem unschuldigen gedruckten Theile erst dem Ganzen einen strafbaren Inhalt aufprägen, etwa in einige hundert derlei Abdrücke mit Handschrift hineinschreibt, so daß der eigentlich strafbare Inhalt sich nicht mehr als Druckschrift (als s. g. mechanische Vervielfältigung), daher voraussetzlich auch nicht als Gegenstand einer strafgesetzlichen Bestimmung der bezeichneten speciellen Natur darstellen soll: so wird wohl einem solchen Mutterwitze der Richter den gesunden Menschenverstand entgegenzuhalten und aus dem Gesetze zu begründen wissen, daß in derlei Fällen die Herstellung des sträflichen Inhalts einer solchen Stelle nur durch den Zusammenhang und durch die in diesem Contexte mitwirkende Verbindung des übrigen, gedruckt vorliegenden Theiles der Druckschrift möglich war, daß daher die Setzung der strafbaren Handlung oder das Medium dieses Handelns nicht blos in der handschriftlichen Beifügung einzelner Ausdrücke, sondern mitwirkend auch durch die Herstellung des gedruckten Theiles der Schrift, daher nach der Absicht (sit venia verbo! — dem Geiste) des Handelnden allerdings auch durch eine Druckschrift mit-begangen werde, d. h. ganz zweifellos nach jenem Strafgesetze

---

*) Vergl. §§. 240 und 303 des St. G. B. vom 3. September 1803 für diejenigen Kronländer, wo das Strafverfahren noch nach diesem Gesetze zu pflegen ist; §. 116 der Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850; — §. 23 der schon mehrgenannten provisorischen Vorschriften für das Strafverfahren in Ungarn, Croatien, Slavonien u. s. f.

strafbar werde, welches derlei durch den Inhalt von Druckschriften begangene Handlungen strafbar erklärt.

Wenn endlich der Gesetzgeber im Eingange dieses Artikels II die in diesem Strafgesetze „als Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen erklärten" Gesetz-Uebertretungen selbst mit der Gesammt-Benennung: „**strafbare Handlungen**" bezeichnet, und eben diese Benennung in den Artikeln III und IX wiederholt: so darf wohl dieser Ausdruck auch fortan als der **Gattungs-Name** für alle drei so eben angedeuteten Kategorien von strafbaren Handlungen, und zwar im Sprachgebrauche des Gesetzes in jener weiteren Bedeutung gebraucht werden, daß hierunter in der Regel auch „Unterlassungen" verstanden werden, in so weit nämlich das Gesetz nicht in einzelnen Fällen die Unterlassungen davon ausgeschieden, und den (positiven) Handlungen entgegengesetzt hat. *)

Artikel III.

In denjenigen Kronländern, in welchen bisher schon das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 in Geltung war, aber die provisorische Strafproceß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 noch nicht eingeführt wurde, sowie in Unserem Großherzogthume Krakau, ist die Gerichtsbarkeit über die in diesem Gesetze als Verbrechen und als Vergehen bezeichneten strafbaren Handlungen von denjenigen Strafgerichten, welchen gegenwärtig die Gerichtsbarkeit über Verbrechen zusteht, und zwar bis zur Einführung einer neuen Strafproceß-Ordnung, nach den für das Criminal-Verfahren in diesen Kronländern bestehenden Vorschriften, hinsichtlich der Uebertretungen aber von denjenigen Behörden, welchen dermal die Gerichtsbarkeit über schwere Polizei-Uebertretungen zusteht, und zwar einstweilen nach den für das Strafverfahren über letztere bestehenden Vorschriften mit der weiteren Bestimmung auszuüben, daß alle Beschlüsse über die Ablassung von dem weiteren Verfahren bei Voruntersuchungen hinsichtlich der in den §§. 58—66 des Strafgesetzes bezeichneten Verbrechen, vor ihrer Ausfertigung dem Appellations-Gerichte zur Bestätigung, oder angemessen erscheinenden Abänderung vorzulegen sind, und daß die Vorschrift der §§. 433, 434 und 442 des I. Theiles des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803, wornach die Urtheile der Strafgerichte erster Instanz in mehreren Fällen auch wegen Wichtigkeit der strafbaren Hand-

---

*) Vergl. die Anmerkung auf S. 59.

lung vor ihrer Kundmachung an das Obergericht, und in gewissen Fällen von diesem an den obersten Gerichtshof vorzulegen sind, in ersterer Beziehung auf alle in den §§. 58—66, 68—73, 76—82, 85 (lit. c), 87, 101—104, 106—121, 134—142, 158—170, 190—196, 279—300 und 302—305,*) und in Beziehung auf die weitere Vorlage an den obersten Gerichtshof auf die in den §§. 58—66, 101—103 und 106—117 des Strafgesetzes bezeichneten Verbrechen und Vergehen Anwendung finden soll.

Für diejenigen Kronländer aber, in welchen die ebengenannte Strafproceß-Ordnung bereits in Geltung ist, gleichwie für alle anderen Kronländer, in welchen bisher weder das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803, noch die Strafproceß-Ordnung vom 17. Jänner 1850 Giltigkeit hatten, wird die Competenz in Strafangelegenheiten, in Uebereinstimmung mit diesem Gesetze, durch besondere, diesem Strafgesetze beigefügte Verordnungen bestimmt.

Eine der bedeutsamsten praktischen Schwierigkeiten bei der Einführung des gegenwärtigen (materiellen) Strafgesetzes lag unzweifelhaft in dem Thatumstande, daß man nicht zugleich auch eine demselben angepaßte und ebenfalls für alle Kronländer gleichförmige Vorschrift für das Strafverfahren einführen konnte. Diese Schwierigkeit steigerte sich durch die Betrachtung, daß in den verschiedenen Kronländern derzeit ein so höchst verschiedenartiges, selbst in den leitenden Grundsätzen ganz differirendes Strafverfahren stattfinde, welches theilweise auf die Voraussetzung ganz anderer materieller Strafgesetze gestützt ist, und überdieß sehr verschiedenzeitigen Phasen der Gesetzgebung sein Dasein dankt.

Sollte nun die Kundmachung und Activirung eines gleichförmigen, materiellen Strafrechtes im ganzen Umfange des Reiches, welche sich doch in mehrfachen Beziehungen als höchst dringend darstellte (vergleiche die Einleitung oben auf Seite 3 — 10), nicht bis zu jenem Zeitpunkte verschoben werden, wo es möglich sein wird, an die Stelle der eben erwähnten buntscheckigen Strafprocedurs-Vorschriften in den verschiedenen Kronländern diejenige Eine und gleichförmige neue Strafproceßordnung zu setzen, deren Ausarbeitung der Monarch bereits mit den Beschlüssen und Grundsätzen vom 31. December 1851 **)

---

*) In der amtlichen Handausgabe hat sich bei der obigen Ziffer ein Druckfehler eingeschlichen. Es heißt daselbst „105," während es richtig: „305" heißen muß. Der Abdruck im Reichsgesetzblatte ist richtig. —

**) Sieh' das A. h. Cabinetsschreiben vom obigen Tage in Nr. 4 des R. G. B. vom Jahrgange 1852, unter den Absätzen 19—32.

angeordnet hat, so blieb Nichts übrig, als die Strafgerichtsbarkeit, die Bestimmungen über die Competenz der Strafgerichte und das Strafverfahren vor der Hand im Wesentlichen in den verschiedenen Theilen des Reiches in den bisherigen Normen und Formen bestehen zu lassen, und sie dem neuen materiellen Strafgesetze nach Möglichkeit anzupassen.

Hieraus erklärt sich die (auch schon in ihrer Methode eigenthümliche) Anordnung des Gesetzgebers, daß für jene Kronländer, wo sich die gedachte Adaptirung vergleichungsweise am einfachsten durchführen läßt, diese Vorschrift schon in das Kundmachungs-Patent zum Strafgesetze selbst (nemlich eben in den vorstehenden Art. III) aufgenommen wurde, während für die übrigen Kronländer, wo dies nur durch eine Reihe von Detail-Bestimmungen ausführbar war, auch ausführliche Vorschriften nothwendig wurden, welche in besonderen, gleichzeitig mit dem Strafgesetze kundgemachten vier kaiserlichen Verordnungen vom 27. Mai 1852, Nr. 118, 119, 120 und 121 des R. G. B., enthalten sind.

Man mußte nemlich in dieser Beziehung die sämmtlichen Kronländer des Kaiserstaates nach viererlei Hauptgruppen unterscheiden:

1. Diejenigen, wo bisher schon das St. G. B. vom 3. Sept. 1803 in Geltung war, aber die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 noch nicht eingeführt war, d. i. das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien und die Bukowina, denen sich nach der schon oben bei dem Artikel I (Seite 82 unter lit. b) gegebenen Darstellung auch noch das Großherzogthum Krakau anreiht. —

In diesen Ländern ist nemlich die Strafgerichtsbarkeit, Competenz der Strafgerichte und das Strafverfahren zunächst durch die beiderseitigen zweiten Abschnitte des Strafgesetzes vom 3. Sept. 1803 geregelt, wornach die Strafgerichtsbarkeit über Verbrechen von collegial-organisirten k. k. Criminal-Gerichten in erster *), von den k. k. Appellations- und Criminal-Obergerichten in zweiter, und dem k. k. obersten Gerichtshofe in Wien in dritter Instanz, jene über schwere Polizei-Uebertretungen aber in erster Instanz durchweg noch von

*) Im lombardischen Königreiche von dem k. k. Criminal-Justiz-Tribunal in Mailand und den acht k. k. Civil- und Criminal-Justiz-Tribunalen in den lombardischen Provinzen; — im venetianischen Königreiche von dem k. k. Criminal-Justiz-Tribunale in Venedig und den sieben k. k. Civil- und Criminal-Justiz-Tribunalen in den venetianischen Provinzen; — in Dalmatien von vier k. k. Collegial-Gerichten; — in Galizien von fünf k. k. Criminal-Gerichten; — in der Bukowina von Einem k. k. Criminal-Gerichte, und im Großherzogthume Krakau von dem k. k. Krakauer-Landes- (Tribunal-) Gerichte. —

rein politischen oder gemischten Behörden *), in zweiter und dritter Instanz aber bereits von Justizbehörden **), nemlich von dem k. k. Appellations- und Criminal-Obergerichte (in Krakau vom dortigen Obergerichte) in zweiter Instanz, und vom obersten Gerichtshofe in Wien in dritter Instanz nach den im gedachten Strafgesetze vom 3. Sept. 1803 enthaltenen Verfahrens-Vorschriften ausgeübt wird. —

In diesen Kronländern konnte man daher die ebenerwähnten Vorschriften im Allgemeinen einstweilen fortbestehen lassen, und es war nur nothwendig, zwei Punkte derselben dem neuen (materiellen) Strafgesetze anzupassen, nemlich:

a) Die Zuweisung der Strafgerichtsbarkeit über die Vergehen auch schon in erster Instanz an reine und collegial-organisirte Justizbehörden; und

b) eine Bestimmung zu treffen, wie es mit der bei gewissen in den bisherigen Gesetzen namentlich aufgezählten strafbaren Handlungen von Amtswegen zu vollziehenden Vorlage von Akten an ein höheres Gericht künftighin zu halten sein wird. —

In ersterer Beziehung (ad a) muß bemerkt werden, daß die höchste Gesetzgebung nach dem, was bereits in der Einleitung (S. 20 und 69) auseinander gesetzt wurde, sich bei der Feststellung, welche strafbare Handlungen als Vergehen und welche als Uebertretungen erklärt werden sollen, ausschließend von den Rücksichten für das hierfür zu wählende Strafgericht und Strafverfahren leiten ließ, und daß hiernach in dem neuen Strafgesetze nur mehr diejenigen Handlungen als Vergehen festgesetzt wurden, die man von der Strafgerichtsbarkeit der Einzeln-Richter, und der von diesen zu beobachtenden mehr summarischen Procedur ausscheiden, und der, mehr Beruhigung darbietenden, Entscheidung eines Collegiums von Richtern, so wie dem hierbei stattfindenden

---

*) Im lombardisch-venetianischen Königreiche von den Preture urbane e foresi; — in Dalmatien ebenfalls von Präturen; — in Galizien und der Bukowina von den Magistraten und Stadtkämmereien durch Magistratsräthe, den Syndicus, einen Assessor oder den Stadtkämmerer, und von den (ehemaligen) Dominien durch den Justiziär, Mandatar oder Polizeirichter; — in Krakau endlich im Stadtgebiete von dem Stadtrathe und auf dem Lande von Distrikts-Commissären. —

**) Diese Unterstellung der Strafgerichtsbarkeit über schwere Polizei-Uebertretungen in zweiter und dritter Instanz unter die k. k. Appellations-Gerichte und den obersten Gerichtshof wurde für das lombardisch-venetianische Königreich faktisch bereits im Jahre 1848 verfügt, und seither von der k. k. österreichischen Regierung beibehalten; — für Dalmatien, Galizien und die Bukowina aber in Folge einer A. h. E. des Monarchen durch den Justizministerial-Erlaß vom 12. Juni 1850, Nr. 231 des R. G. B., verfügt. —

förmlicheren Verfahren zuweisen wollte. Hiernach sind als Vergehen nur solche strafbare Handlungen erklärt worden *), welche entweder schon an und für sich wegen ihrer relativ-größeren Schwere oder Gefährlichkeit für die rechtliche Ordnung, eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder selbst von noch längerer Dauer nach sich ziehen, und welche zugleich häufig eine schwierigere, zum Theile das Gutachten von Sachverständigen erfordernde Beurtheilung bedingen; — oder bei welchen ein politisches Moment mitbetheiligt erscheint. — — Folgerichtig hiermit mußte die höchste Gesetzgebung für die vielleicht sehr kurze Zeit der Fortdauer der bisherigen Verfahrens-Vorschriften, die Strafgerichtsbarkeit und das Verfahren über Vergehen um so mehr in denjenigen (ad a genannten) Kronländern den collegial-organisirten k. k. Criminal-Gerichten nach den Vorschriften für's Criminal-Verfahren zuweisen, als in eben diesen Kronländern bisher die Strafgerichtsbarkeit über schwere Polizei-Uebertretungen (also auch über die daraus nunmehr als Vergehen ausgeschiedenen) nicht blos von einem Einzeln-Richter, sondern sogar nur von einem politischen Beamten, der häufig nicht einmal geprüfter Justizmann ist, ausgeübt worden ist.

In der zweiten angedeuteten Beziehung (zu b) haben die für die genannten Kronländer bestehenden Verfahrens-Gesetze angeordnet, daß bei vielen, besonders wichtigen und in den bisherigen Gesetzen namentlich aufgezählten Straffällen, die unteren Gerichte sowohl ihre Beschlüsse über die Ablassung von dem weiteren Verfahren bei Voruntersuchungen, als auch ihre Endurtheile vor der Ausfertigung, unter anderen auch „wegen der Wichtigkeit des Verbrechens" an das höhere Gericht, nemlich die Strafgerichte erster Instanz an das Appellationsgericht, und dieses in einigen sehr wenigen Fällen sogar an den obersten Gerichtshof vorzulegen haben **). — Diese Bestimmungen mußten nun den durch das dermalige Strafgesetz eingeführten, theilweise nur neuen Benennun-

*) Vergl. die oben in der Einleitung S. 18—20 vorkommende Aufzählung aller Vergehen. —

**) Hinsichtlich der Beschlüsse der Ablassung von den Voruntersuchungen ist dieser Gegenstand zuletzt durch das an sämmtliche Appellationsgerichte erlassene Justizhofdecret vom 28. December 1837, Nr. 246 der J. G. S., geregelt worden. — Hinsichtlich der Endurtheile sind in der angeführten Beziehung, so weit es sich nämlich um die Vorlage „wegen Wichtigkeit der strafbaren Handlung" handelt, bisher die §§. 433, 434, 442 des I. Theils der St. G. B., und die Hofdekrete vom 25. Juni 1808, Nr. 849 der J. G. S. und vom 27. November 1816, Nr. 1297 der J. G. S., und für die bisherigen schweren Polizei-Uebertretungen im analogen Falle der §. 407 des II. Theils des St. G. B. maßgebend gewesen.

gen, theilweise auch ganz neu festgestellten strafbaren Handlungen angepaßt werden. —

Diese beiden so eben unter a und b dargelegten Aufgaben hat nun der vorstehende Artikel III erfüllt, und zwar in der zweiten der hier angedeuteten Beziehungen mit jener klugen Mäßigung, daß die erwähnte Vorlegung der Acten von Amtswegen an ein höheres Gericht wegen Ablassung von Voruntersuchungen nur auf die in öffentlicher Beziehung gefährlichsten Fälle, aber selbst hinsichtlich der Endurtheile nur auf besonders wichtige Fälle eingeschränkt worden ist.

Durch diese Verfügung des vorstehenden Artikel III wurde daher auch den Bestimmungen der eben erst in der Anmerkung bezogenen Gesetzesstellen in so weit derogirt, daß dadurch an die Stelle der in diesen Vorschriften enthaltenen namentlichen Aufzählung von einzelnen Verbrechen und Vergehen, bei welchen die gedachte Vorlegung „wegen Wichtigkeit der strafbaren Handlung" statt zu finden hat, die in dem vorstehenden Artikel III, d. h. die in den hier bezogenen Paragraphen des neuen Gesetzes namhaft gemachten Straffälle getreten sind. —

Die vorstehende Vorschrift hat jedoch die eben erwähnte Gesetzes-Abänderung wortscharf auf jene Gesetzesstellen eingeschränkt, wo diese Vorlegung „wegen Wichtigkeit der strafbaren Handlung" statt zu finden hat. — Hieraus folgt daher zweifellos, daß alle übrigen Anordnungen des mehrerwähnten Strafgesetzes, in so weit sie eine analoge „Vorlegung der Acten" auch noch „aus anderen Gründen," z. B. wegen der Beweisesart, wegen der Wichtigkeit der Strafe u. s. f. anordnen, nemlich die §§. 435, 443, 446 und 447 des I. Theils und §§. 400—402 und 407 des II. Theils und die dazu gehörigen Novellen, durch den obigen Artikel III nicht aufgehoben und in keiner Weise berührt worden sind. —

In der zweiten Reihe der vorerwähnten Ländergruppen, für welche bei Einführung des neuen Strafgesetzes hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit, der Competenz der Strafgerichte und des Strafverfahrens insbesondere Vorsorge getroffen werden mußte, erscheinen

2. diejenigen Kronländer, in welchen die provisorische St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Geltung steht.

In Beziehung auf diese Länder stellte sich in den angegebenen drei Beziehungen nur in so ferne eine Abänderung an den bestehenden gesetzlichen Vorschriften als nöthig dar, als:

Erstens: die Bestimmungen in Ansehung der Competenz der dreierlei Arten von Strafgerichten (Landesgerichte an der Stelle der früheren Schwur-Gerichte — Bezirks-Collegial-Gerichte und Bezirks-Einzeln-Gerichte) dem neuen Strafgesetze zu adaptiren; — ferner

Zweitens: die aus der Unterstellung der durch den Inhalt von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen unter das gemeine Strafrecht (vergl. oben Artikel I) consequent folgende Aufhebung auch all' jener Besonderlichkeiten zu verfügen war, welche in Beziehung auf die Competenz der Strafgerichte und das Strafverfahren noch für die s. g. Preß-Vergehen bestanden hatten; — endlich mußte

Drittens: ein Strafgericht und Strafverfahren für dasjenige Verbrechen, nemlich den Hochverrath, bestimmt werden, für welches seit Einführung der mehrgenannten Strafproceßordnung bisher weder das Eine noch das Andere festgesetzt war.

Diesen dreifachen Zweck zu erreichen, sind die beiden kaiserlichen Verordnungen vom 27. Mai 1852, Nr. 118 und 119 des R. G. B., bestimmt *).

In diesen Ländergruppen erscheinen dießfalls

3. die Königreiche Ungarn, Croatien und Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat. — In diesen Ländern ist aber (wie schon in der Einleitung Seite 68 in der Anmerkung) ausgeführt wurde, die Strafgerichtsbarkeit in einer, der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 analogen dreigliedrigen Eintheilung ebenfalls unter dreierlei Arten von Strafgerichten vertheilt, nemlich unter die Landesgerichte; ferner unter die collegial-organisirten Bezirks-Gerichte erster, und endlich unter die mit Einzeln-Richtern fungirenden Bezirks-Gerichte zweiter Classe; ebenso ist durch die ebenda berufenen kaiserlichen Verordnungen in den Jahren 1849 und 1850 das früher daselbst bestandene, zum Theile sehr schwankende und je nach Verschiedenheit der Stände auch sehr ungleichartige Strafverfahren provisorisch in einigen Hauptpunkten geregelt worden, so daß der Einführung des neuen materiellen Strafgesetzes in Beziehung auf die mehrfach angedeuteten drei Momente in diesen Kronländern keine praktische Schwierigkeit entgegentreten kann, und daß man nur nöthig hatte, die bestehenden Vorschriften hinsichtlich der Competenz der Strafgerichte der neuen Classification der strafbaren Handlungen anzupassen, was denn auch durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 120 des R. G. B., geschehen ist **).

---

*) Die ausführliche Erklärung dieser zwei, so wie der nachfolgend unter 3. und 4. bezeichneten zwei weiteren kaiserlichen Verordnungen muß, um bei meiner Erläuterung durchaus die legale Ordnung des Gesetzes selbst beizubehalten, den im Texte dem Strafgesetze nachfolgenden Verordnungen selbst vorbehalten bleiben. —

**) Vergl. die Anmerkung vorne auf Seite 94.

Eine ganz besondere Berücksichtigung und Regelung bedurfte endlich in den angegebenen Beziehungen

4. das Großfürstenthum Siebenbürgen.

Man mußte daselbst

a) den Hermannstädter-Bezirk (das ehemalige Sachsenland)

b) von allen übrigen Theilen Siebenbürgens unterscheiden.

In den letzteren (ad b) hatte der um das Land hochverdiente Civil- und Militär-Gouverneur Baron Wohlgemuth gleichzeitig mit der schon oben (Seite 84 lit. c) erwähnten Einführung des österreichischen Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 sammt Novellen (und zwar sowohl in seinem materiellen, als auch im processualischen Theile) durch Verordnungen vom 13. März und 28. April 1850, 31. Jänner und 1. März 1851 (im Landesgesetzblatte für Siebenbürgen Nr. 13, 42, 54 und 55) eine provisorische, dem ebenerwähnten Strafgesetze adaptirte Strafgerichts-Verfassung, und zwar anfänglich nur durch ambulante Criminal-Commissionen, dann aber durch Einsetzung von sechs collegial-organisirten Strafgerichten für die Verbrechen, und von siebzehn Strafgerichts-Expo-situren (Einzelnrichtern) für die Thatbestandserhebungen über Verbrechen und für das gesammte Strafverfahren über schwere Polizei-Uebertretungen, und als zweite Instanz eine provisorische k. k. Straf-Obergerichts-Commission zu Hermannstadt eingeführt, und diese Justizbehörden üben in den genannten Theilen des Landes auch wirklich bis zur Stunde das Strafverfahren nach Maßgabe des Strafgesetzes vom 3. September 1803 aus.

Anders hingegen war es und blieb es vor der Hand noch faktisch in dem (ad a genannten) Hermannstädter-Bezirke. Hier gelten zur Stunde auch in Beziehung auf die Strafgerichts-Verfassung, Competenz und Strafverfahren noch ganz die alten Institutionen, wornach über die nach den alten Gesetzen (vergleiche oben beim Artikel I Seite 84 lit. d) zu beurtheilenden strafbaren Handlungen je nach Umständen die verschiedenartigsten Behörden, die Judicate, Magistrate, Stuhlsamt, Stadthanenamt, Gerichtstafel, die Nations-Universität, früher auch noch das siebenbürgische Gubernium und die siebenbürgische Hofkanzlei u. s. f. und nach den mannigfaltigsten Procedurs-Vorschriften zu erkennen haben.

Diesen mannigfaltigen, wenn auch im gegenwärtigen Augenblicke thatsächlich noch bestehenden Einrichtungen ein Ziel zu setzen, und für das ganze Kronland Siebenbürgen eine gleichförmige Gerichtsverfassung herzustellen, ist die Aufgabe, welche die von dem Justizminister über A. h. Ermächtigung des Landesfürsten mit Verordnung vom 27. April 1852, Nr. 103 des R. G. B., verfügte „Bestellung von provisorischen Gerichten im Großfürstenthum Siebenbürgen" zu verwirklichen hat, und welche in Beziehung auf die Strafgerichte gewiß auch noch vor dem 1. September 1852, an welchem Tage das neue Straf-

gesetz in Wirksamkeit zu treten hat, verwirklicht sein wird. Nach Maßgabe dieser provisorischen Organisation wird die Strafgerichtsbarkeit in erster Instanz theils von provisorischen k. k. (collegial-organisirten) Landesgerichten, theils von Bezirks-Einzeln-Gerichten, in zweiter von dem provisorischen Oberlandesgerichte zu Hermannstadt und in dritter vom obersten Gerichtshofe in Wien ausgeübt werden. — Mit Rücksicht auf diese neue, hiernach für den Zeitpunkt der Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes als wirklich bestehend vorauszusetzende Gerichts-Verfassung in Siebenbürgen, handelte es sich hinsichtlich der Einführung des Strafgesetzes nur mehr darum, auch die Competenz dieser neuen Strafgerichte so wie das Strafverfahren demselben zu adaptiren. Dieß konnte am angemessensten dadurch ausgeführt werden, daß man sich hierbei denjenigen Bestimmungen anschloß, welche dießfalls in solchen Kronländern angeordnet wurden, die mit dieser neuen provisorischen Gerichts-Verfassung Siebenbürgens die analogesten Einrichtungen, nemlich ebenfalls nur einerlei Art von collegial-organisirten Strafgerichten haben, d. i. mit den oben unter Zahl 1 (Seite 90 — 94) genannten Kronländern; um so mehr, als ja diese Einrichtung in Folge der eben erst (Seite 95) erwähnten Wohlgemuth'schen Verordnungen in dem größeren Theile Siebenbürgens sich als bereits bestehend darstellt, und daher um so leichter im ganzen Lande ausführbar sein wird. Es wurde hiernach durch die kaiserliche Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 121, verordnet, daß die Strafgerichtsbarkeit über Verbrechen und Vergehen den provisorischen k. k. Landes-Gerichten, jene über die Uebertretungen aber den provisorischen k. k. Bezirks-Einzeln-Gerichten, und zwar erstere nach den im Strafgesetze vom 7. September 1803 für das Criminal-Verfahren, die zweite aber nach den für das Verfahren über schwere Polizei-Uebertretungen gegebenen Vorschriften zukommen soll *).

Artikel IV.

Nach Maßgabe dieses Strafgesetzes kann vom Tage seiner Wirksamkeit angefangen nur dasjenige als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt und bestraft werden, was in demselben ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt wird.

Was die ältere Jurisprudenz mit dem Satze: „Nullum crimen et nulla poena sine lege“; — was die mehresten neueren deutschen Strafgesetze in unverkennbarer Nachbildung des Art. IV des französischen Code pénal, ungefähr mit

*) Vergl. übrigens die Anmerkung auf Seite 95.

der Anordnung: „nur jene Handlungen und Unterlassungen, die vorher (ehe sie begangen werden) mit einer Strafe bedroht waren, können gestraft werden" — — zu erreichen strebten, das hat Oesterreich's Strafgesetzgebung schon seit nahebei sieben Jahrzehenden*) mit eiserner Consequenz wenigstens in jenen Theilen des großen Kaiserstaates, welche sich der Wohlthat eines systematischen und sicheren Strafcodexes erfreuten, seinen Gerichtshöfen zur unverbrüchlichen Norm gesetzt, wie der vorstehende, wörtlich aus dem Gesetze vom 3. September 1803 herübergenommene Artikel IV darthut.

Wenn jene Länder Oesterreich's, die sich so lange gegen die Einführung des österreichischen Strafgesetzbuches sträubten, aus diesem auch nur die vorstehende Bestimmung erlangt hätten, so würden sie damit allein schon eine der größten Segnungen der Codification gewonnen, und einen ungeheueren Fortschritt in der Gerechtigkeit gemacht haben. In diesem Grundsatze liegt die Gewähr gegen Machtsprüche sogenannter Cabinets-Justiz, der Damm gegen maß- und bodenlose Willkühr der Richter; er allein verbürgt das Wesen der strafenden Gerechtigkeit, wie sie im Rechts-Staate, nicht nach subjectiven und wechselnden Maximen, sondern nach objectiven, unabänderlichen, und für Alle gleichen Normen geübt werden soll.

---

*) Der §. 1 des ersten Theiles des Josefin. Strafgesetzes vom 2. April 1787 sagte wörtlich: „als Criminal-Verbrechen sind nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen anzusehen und zu behandeln, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärt werden" und der §. 13 eben jenes Gesetzes fügte noch hinzu: „Der Criminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden, so weit in demselben auf die Missethat die Größe und Gattung der Strafe genau und ausdrücklich bestimmt ist." — Eben so bestimmte der §. 1 des zweiten Theiles jenes Gesetzes: „Was als ein politisches Verbrechen zu behandeln sei, muß einzig durch gegenwärtiges Strafgesetz bestimmt werden. Die in diesem Gesetze nicht ausdrücklich genannten Handlungen gehören unter die politischen Verbrechen nicht." Der §. 1 des St. G. B. für Westgalizien vom 17. Junius 1796 bestimmte: „Als Verbrechen können aber nur jene gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen angerechnet werden, welche in diesem Gesetzbuche für Verbrechen erklärt sind." — Diese Bestimmung bezog sich auf beide Kategorien von strafbaren Handlungen, welche durch das westgalizische St. G. B. normirt wurden, da sie in demselben unter dem gemeinsamen Namen: „Verbrechen" umschloßen, und dort (§. 2) in „Criminalverbrechen" und „Civilverbrechen" eingetheilt wurden.

Der Artikel IV der Einleitung in das St. G. B. vom 3. September 1803 setzte fest: „Als ein Verbrechen jedoch, und ebenso als eine schwere Polizei-Uebertretung, kann nur dasjenige behandelt und bestraft werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich für ein Verbrechen oder eine schwere Polizei-Uebertretung erkläret wird."

Durch diese positive Vorschrift unseres Gesetzes, in der man die Nominal-Definition von den in unserem Strafgesetze vorkommenden strafbaren Handlungen erkennen kann, werden, wenn man sie in ihre Bestandtheile auflöset, zunächst zweierlei Bestimmungen verfügt, daß nemlich

a) nur dasjenige als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung „behandelt" werden könne, was in demselben „ausdrücklich" als solches erkannt ist; — und daß

b) derlei Handlungen nur in soferne „bestraft" werden dürfen, als dieß in dem Gesetze „ausdrücklich" angeordnet ist.

Der Nerv dieser gedoppelten Verfügung liegt nun allerdings in dem Worte: „ausdrücklich," welches erst von dem Strafgesetze vom Jahre 1803, und aus ihm beibehalten vom gegenwärtigen Strafgesetze zu der (außerdem gleichlautenden) Verfügung der früheren Strafgesetze hinzugefügt, und wodurch eben angedeutet worden ist, daß hiermit etwas neu Hinzukommendes, und einer besonderen Anordnung Bedürftiges verfügt werden wollte *), worauf daher auch ein besonderer Nachdruck liegt. — Eine „ausdrückliche" Erklärung nennt aber schon der gemeine, und gar der juridische Sprachgebrauch **), im Gegensatze einer „stillschweigenden", diejenige, welche durch solche Zeichen geschieht, die unter Voraussetzung einer gemeinsamen Annahme oder eines allgemeinen Einverständnisses über den Sinn dieser Zeichen (z. B. über ein gewisses Idiom) für alle damit bekannten Menschen unter allen (in concreto wie immer gearteten) Umständen die nemliche Bedeutung haben. Da es sich aber im vorliegenden Falle um die „ausdrückliche Erklärung eines Gesetzes" handelt, und der Gesetzgeber sich zur Erklärung seines gesetzgebenden Willens keiner anderen Zeichen als der „Worte" zu bedienen pflegt, so kann der von dem Artikel IV ge-

---

*) Vergleiche oben in der Anmerkung auf Seite 98 den §. 1 des ersten Theiles des Josefinischen Strafgesetzes vom Jahre 1787 und den damit übereinstimmenden §. 1 des westgalizischen Strafgesetzes, in welchen die nemliche Anordnung, nur mit Weglassung des Wörtchens „ausdrücklich" vorkommt. — Allerdings aber hatte der §. 1 des zweiten Theiles des genannten Josefinischen St. G. B. dieses Wörtchen bereits eingeschoben, und noch überdieß nach der bei diesem Gesetze üblich gewesenen Methode, wornach alle von dem Gesetzgeber mit besonders großem Nachdrucke zu beachten gewünschte Worte in auffallend größeren Lettern gedruckt wurden, mit eben diesen Lettern gedruckt.

**) Der §. 863 des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sagt z. B. wörtlich: „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen."

brauchte Ausdruck: „ausdrücklich“ nur als gleichbedeutend mit: **„in Worten bestimmt“** verstanden, d. h. es kann nur diejenige Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt werden, auf welche die Worte einer, diese Handlung als strafbar erklärenden, Gesetzesstelle „nach ihrer eigenthümlichen Bedeutung“, das will sagen: „nach dem ihnen in dem allgemeinen Sprachgebrauche und Verständnisse insbesondere zukommenden Sinne“ anwendbar sind. Es muß daher eine Handlung, um strafbar „nach Maßgabe dieses Strafgesetzes“ zu sein, im Gesetze eigens oder insbesondere schon durch die Worte (expresse — plane — aperte — significanter), und nicht etwa bloß durch die aus Combinationen zu erschließende Absicht (elocutione expressum, non solum intellectu percipiendum) als strafbar bezeichnet sein. — Das Nemliche gilt daher auch in Ansehung der „Bestrafung“ der Handlung, so daß auch auf jede in diesem Gesetze „ausdrücklich für strafbar erklärte Handlung“ nur diejenige Strafe angewendet werden darf, welche von eben demselben sowohl in quali als in quanto „mit Worten bestimmt“ erscheint. Die Bestimmung des Gesetzes, daß nach Maßgabe des Gesetzes überhaupt keine Strafe verhängt werden dürfe, die nicht ausdrücklich angeordnet ist, schließt nemlich mit logischer Nothwendigkeit auch die Beschränkung ein, daß auf eine strafbare Handlung in concreto auch keine andere Art (Qualität) von Strafübeln angewendet, und daß bei der Ausmessung der Strafe für dieselbe auch kein besonderer, die Strafbarkeit erhöhender Erschwerungsumstand in die Wagschale gelegt werden dürfe, welche nicht in dem Gesetze ausdrücklich auch für diesen Fall angeordnet erscheinen.

Daraus geht nun als unmittelbare Folge hervor, daß bei der Entscheidung der Doppelfrage: „ob eine Handlung nach diesem Strafgesetze überhaupt strafbar sei, und welche Strafart, so wie welche besonderen Erschwerungsumstände bei der Ausmessung der Strafe berücksichtiget werden dürfen“ — von unserem positiven Gesetze die Auslegung des Gesetzes sowohl nach der in der heutigen Doctrin sogenannten Gesetzes-, als auch nach der Rechts-Analogie geradezu ausgeschlossen ist.

Die erstere, nemlich die Gesetzes-Analogie (interpretatio extensiva ad exemplum legis), fände Statt, wenn irgend eine in dem Gesetze ausdrücklich nur für einen bestimmten Fall angeordnete Vorschrift wegen Gleichheit des Grundes auch auf einen anderen, in dem Gesetze ausdrücklich nicht entschiedenen Fall ausgedehnt würde; — während bei der Rechts-Analogie (interpretatio extensiva ex sententia legis) ein im Gesetze ausdrücklich nicht entschiedener Fall nach einer Norm entschieden würde, die man nicht aus einer einzelnen Gesetzesstelle oder aus der im Gesetze vorkommenden ausdrücklichen Entscheidung eines einzelnen Falles herzuholen, sondern aus dem

Geiste des ganzen, dem Gesetze zu Grund liegenden, Rechtssystems, d. h. aus den Gründen der im Gesetze vorkommenden allgemeinen Bestimmungen, oder aus der inneren Uebereinstimmung der für mehrere und verschiedene specielle Vorschriften des Gesetzes sprechenden Gründe unter einander, zu abstrahiren vermag. — Beiden dieser Analogien liegt daher derselbe leitende Gedanke: „ubi eadem ratio, eadem lex" — nur in engerer oder weiterer Auffassung zu Grunde, d. h. die Entscheidung eines im Gesetze nicht ausdrücklich entschiedenen Falles geschieht in beiden Fällen durch die Auslegung nach folgender Schlußfolgerung: „Weil derselbe Grund, oder dieselben Gründe, die den Gesetzgeber zu einer gewissen Entscheidung in dem einen Falle, oder überhaupt zu gewissen Vorschriften bestimmt haben, auch auf einen im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmten Fall Anwendung finden, so sei auch dieser Fall in Angemessenheit oder consequenter Geltendmachung dieser Gründe zu entscheiden." — Beispiele mögen dieß erläutern:

Wenn es sich z. B. um die Frage handeln würde, ob derjenige, der im Falle des im §. 118, lit. c unseres Gesetzes bezeichneten Verbrechens der Münzverfälschung (durch Werthsverringerung echter Münzen) die Theile, um welche die echten Geldstücke verringert worden, geschenkweise an sich gebracht, d. h. mit dem bestimmten Bewußtsein ihres verbrecherischen Ursprunges zum Geschenke angenommen hat, als Theilnehmer an diesem Verbrechen, daher selbst gleichfalls als Verbrecher behandelt werden könne, so müßte die Frage nach dem bestimmten Wortlaute des Gesetzes verneinend entschieden werden, denn der §. 120 erklärt in dem vorausgesetzten Falle ausdrücklich nur denjenigen als Verbrecher, der solche Theile „an sich löset." Unter dem „an sich lösen — einlösen — auslösen" versteht aber der unbestrittene deutsche Sprachgebrauch nur ein „entgeltliches" — gegen ein Aequivalent — gegen Entschädigung oder Ausgleichung, nie aber ein unentgeltliches oder geschenkweises Ansichbringen, und es wäre hiernach die Schlußfolgerung, daß doch der Gesetzgeber in zwei ganz analogen Gesetzesstellen (§§. 185 und 196) den vorausgesetzten Fall (beim Diebstahle, bei der Veruntreuung und dem Raube nemlich) durch den Gebrauch des Wortes: „an sich bringen" (welches allerdings sowohl das entgeltliche als unentgeltliche Sichzuwenden in sich schließe) speciell anders, nemlich bejahend entschieden habe, und daß man sofort diese specielle Entscheidung wegen der Gleichheit der ratio legis in all' diesen Fällen auch auf die Theilnahme an der Münzverfälschung übertragen dürfe, unzuläßig; weil durch eine solche Ausdehnung der speciellen Entscheidung des einen Falles auf einen anderen im Gesetze nicht ausdrücklich entschiedenen Fall (Gesetzes-Analogie) eine Handlung als Verbrechen behandelt würde, die im Gesetze nicht eigens durch Worte als Verbrechen erklärt ist, und es muß dahin gestellt bleiben, ob denn nicht der Gesetzgeber viel-

leicht doch gute Gründe hatte, trotz der scheinbaren Gleichheit des Grundes in all' den vorausgesetzten Fällen, — bei der Münzverfälschung nur den entgeltlichen Ausichbringer (den Käufer, Mäckler u. s. f.) solcher Münztheile, nicht aber den Geschenknehmer für strafbar zu erklären, wie dieß von dem Gesetze auch wirklich in mehreren, dem Falle der Frage noch viel näher liegenden Fällen (§§. 471—477) mit Einschränkung nur auf entgeltliche Erwerbungsarten geschehen ist. —

Als Beispiel einer solchen ausdehnenden Erklärung des Gesetzes aus der Rechts-Analogie möge folgender Fall dienen, der sofort nach der Vorschrift unseres Gesetzes, das nach dem Obigen auch die Rechtsanalogie ausschließt, ebenfalls nicht als Verbrechen erklärt werden dürfte. — Der A weiß, daß auf seinen persönlichen Feind B unschuldig der Verdacht einer vorgekommenen Brandlegung fiel, welche nach dem sicheren Wissen des A vielmehr von dem C verübt worden ist. Der B wird nun, ohne daß übrigens A hierbei irgendwie positiv mitgewirkt hat, und ohne daß er als Zeuge vernommen oder zur Zeugenschaft auch nur aufgefordert worden wäre, durch eine unglückselige Verkettung von blendenden Verdachtsgründen (obgleich in Wahrheit unschuldig) der Schuld überwiesen und zu vieljähriger Kerkerstrafe verurtheilt, während der wirklich Schuldige, C, dem Arme der Gerechtigkeit entschlüpft. A läßt nun dieß Alles geschehen, ohne die Anzeige der gedachten, ihm wohlbekannten Thatverhältnisse dem Gerichte zu machen, weil es ihm eine teuflische Schadenfreude bereitet, daß sein persönlicher Feind B, obgleich unschuldig, jene Strafe zu erleiden habe. — Die vorstehende Unterlassung läßt sich nun, wenn man nicht den Worten des Gesetzes Zwang anlegen will, unter keine Gesetzesstelle subsumiren, wodurch dieselbe ausdrücklich als ein Verbrechen erklärt würde, und sie darf daher auch nicht als Verbrechen behandelt werden, wenn man auch für die Strafbarkeit derselben etwa folgende Betrachtungen geltend machen könnte: „Diese Unterlassung stelle sich im Geiste des Gesetzes als höchst strafwürdig dar, denn dasselbe habe ja auch in anderen sehr gefährlichen Fällen bloße Unterlassungen als Verbrechen erklärt *); es bestrafe namentlich die bloße Unterlassung der Hinderung eines jeden Verbrechens (§. 212), gleichwie auch die Verhehlung von Anzeigungen eines jeden Verbrechens und Verbrechers (§. 214) und in mehreren Fällen selbst die Nichtanzeige eines Verbrechens (§§. 61, 215): es werde daher um so gewisser im vorliegenden Falle Strafe eintreten lassen wollen, wo die ebenerwähnte dreifache Verletzung zusammengehäuft eintrete, indem da nicht nur die widerrechtliche Einkerkerung des

*) Vergl. oben die Anmerkung auf Seite 59.

B nicht gehindert, sondern auch die zur Entdeckung des wahren Thäters führenden Anzeigungen verschwiegen*) und das Verbrechen des C nicht angezeigt werde; — das Gesetz erkläre ferner die Unterlassung der Anzeige einer wenn auch ursprünglich rechtmäßig vorgenommenen Verhaftung an die Obrigkeit als Verbrechen (§. 93), sobald sich die Fortdauer dieser Verhaftung als illegal darstelle; — es nehme namentlich die persönliche Freiheit der Staatsangehörigen so kräftig in Schutz, daß es Verletzungen derselben zum Theile als Verbrechen (§§. 90, 93, 95 und 96) oder doch sonst als strafbar erkläre (§. 331); — es schütze endlich auch durch strenge Strafen die Ehre Jedermanns gegen ungegründete Beschuldigung von strafbaren Handlungen und namentlich gegen falsche Beschuldigung wegen eines Verbrechens, wenn dadurch insbesondere die persönliche Freiheit des Verläumdeten leiden könnte (§. 209) u. s. f. Alle diese Erwägungen könnten vielleicht als rationes de lege ferenda geltend gemacht werden, um für den erwähnten und für ähnliche Fälle in einem künftigen Gesetze vorzudenken**), allein sie dürfen nach dem bestimmten Veto des obigen Artikels IV den österreichischen Richter nicht berechtigen, einen solchen Fall durch die dargelegte Rechts-Analogie wider den klaren — den angegebenen Fall ausdrücklich nicht einschließenden — Wortlaut des positiven Gesetzes (nach der lex lata) als Verbrechen zu stempeln. —

In ähnlicher Weise darf der Richter auch in Beziehung auf Bestrafung, z. B. bei der Uebertretung der Verleitung eines Beamten zum Mißbrauche der Amtsgewalt (§. 311) nebst der dort ausdrücklich bestimmten Strafe nicht auch noch die Nebenstrafe des Erlages des angebotenen oder wirklich gegebenen (Bestechungs-) Geschenkes verhängen dürfen, weil diese Nebenstrafe bei der ebengenannten Uebertretung vom Gesetze ausdrücklich nicht angeordnet ist, obgleich für die Anwendung auch dieser Nebenstrafe die offenbarste Gesetzes-Analo-

*) Die von dem dermaligen Gesetze (im §. 214) dem Ausdrucke: „verheimlichet" beigefügte positive Erklärung schließt die Subsumtion des obigen Falles unter den Wortlaut auch dieses Paragraphes ganz entschieden aus.

**) Die obenerwähnte Abhilfe enthält zugleich die Antwort auf den oft gehörten Einwurf: „daß bei einer so exclusiven Vorschrift, wie sie unser obiger Artikel IV enthalte, gar leicht eine an und für sich (aus dem Standpunkte des rationellen Rechtes) strafwürdige Handlung ungestraft bleiben werde." — Sollten wirklich derlei gewiß äußerst seltene Fälle in der Wirklichkeit vorkommen, so wird ihnen für die Zukunft gar leicht eine Novelle begegnen können; hinsichtlich der Vergangenheit aber ist es gewiß vorzuziehen, daß irgend ein einzelner strafwürdiger Fall ungestraft bleibe, als daß die Gesetzgebung mit dem Verlassen des obigen Satzes auch eines der mächtigsten Palladien der Rechts-Gewißheit aufgäbe! (Vergl. oben Seite 98.) —

gie spräche, da sie bei dem gleichartigen und sogar gleichbenannten Verbrechen von dem Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet erscheint (§. 105). —

Eben so wenig dürfte (mit etwaiger Anwendung der Rechtsanalogie) bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gefährliche Bedrohung einer obrigkeitlichen Person in Amtssachen (§. 81) der specielle Erschwerungsgrund, daß mit Mord oder Brandlegung gedroht worden ist, mit der Rechtswirkung geltend gemacht werden, um etwa deßhalb den im zweiten Theile des §. 82 bestimmten höheren Strafsatz eintreten zu lassen, obgleich dieß im Geiste des Gesetzes gelegen sein würde, da dasselbe nicht nur bei den zwei analogesten Verbrechen der Erpressung und gefährlichen Drohung (§§. 98 und 99) vermöge besonderer Anordnung (§. 100), sondern auch bei mehreren anderen analogen Verbrechen (§§. 76 und 78), vermöge der ganz allgemeinen Fassung der dießfälligen Gesetzesstellen (§§. 77 und 79), eben jenen speciellen Erschwerungs-Umstand zur Begründung eines höheren Strafsatzes in Geltung setzt. Diese ausdehnende Erklärung des Gesetzes wäre ungesetzlich, da in dem in Frage gestellten Falle von dem Gesetze (§. 82) das Eintreten eines höheren Strafsatzes ausdrücklich nur von einem der daselbst genannten drei Umstände abhängig gemacht wird, darunter aber der obenerwähnte insbesondere nicht vorkommt. —

So unbestreitbar aber immerhin sich nach der klaren Vorschrift dieses Artikels die Ausschließung sowohl der Gesetzes-, als der Rechts-Analogie in dem österreichischen Strafgesetze in Beziehung auf die obige Doppelfrage: „Was ist strafbar und wie ist es strafbar?“ darstellt, so muß doch diese hochwichtige Bestimmung schon an der Spitze unseres Gesetzes mit um so größerem Nachdrucke hervorgehoben werden, je mächtiger der Umschwung sein wird, den sie in die praktische Jurisprudenz derjenigen unserer Kronländer bringen wird, wo das österreichische Strafgesetz größtentheils noch ganz neu ist, nemlich in Ungarn, Croatien und Slavonien, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser-Banate und Siebenbürgen, weil in diesen Ländern durch die Consuetudo (ex usu) allerdings der Entscheidung von Strafrechtsfällen per analogiam, sowie der Ausmessung der Strafe „secundum liberum arbitrium judicis“ ein großer Spielraum eingeräumt war, und weil bei der Mangelhaftigkeit, Ungewißheit und theilweisen Grausamkeit der unmittelbaren Entscheidungsquellen dem subjectiven Ermessen des Richters ein weit größerer Spielraum sogar zugestanden werden mußte, um die Entscheidungen wenigstens mit der natürlichen Gerechtigkeit in Einklang zu bringen.

Allein gerade bei der Neuheit der eben dargelegten Auffassungs- und Handhabungs-Weise unseres Strafgesetzes in den genannten Kronländern ist es von um so größerer Wichtigkeit, zugleich auf die Vorsichten und Einschrän-

kungen hinzuweisen, mit welchen die Auslegungs-Regel des vorstehenden IV. Artikels gebraucht werden muß. Durch eine maßlose Ausschließung aller Analogie bei Erklärung von strafgesetzlichen Vorschriften, oder durch einseitige Auffassung des Wörtchens: „ausdrücklich" in diesem Artikel würde man sich nur zu leicht bis zu der Ungereimtheit einer buchstäblichen Auslegung unseres Gesetzes verirren, und dadurch nicht blos dem (theoretisch-richtigen) Verständnisse dieses Gesetzes, sondern wohl auch der praktischen Strafrechtspflege von anderer Seite her große Gefahren bereiten.

Es sind vorzugsweise drei Irrthümer, vor welchen man sich bei der Anwendung des Artikels IV zu bewahren hat.

Der erste derselben bezieht sich auf das Mißverständniß, welches schon hie und da dem oftgenannten Worte: „ausdrücklich" in denjenigen Fällen unterlegt worden ist, wo unser Strafgesetz neben der allgemeinen oder eigentlich generischen (Gattungs-) Begriffsbestimmung einer strafbaren Handlung entweder

aa) ausdrücklich noch einige Arten (Species) oder Beispiele dieser strafbaren Handlungsweise aufführt, sich also mit positiven Worten in eine Specificirung oder Exemplificirung einläßt, wie dieß z. B. in dem §. 102, vergl. mit §. 101; §§. 199 und 201, vgl. mit §. 197; §§. 336 und 337 u. s. v. a., vgl. mit §§. 335 und 431; §§. 435—458, vgl. mit §§. 434 und 459 u. v. a. geschieht; — oder wo das Gesetz

bb) bei der Begriffs-Bestimmung, die häufig eigentlicher eine Begriffs-Beschreibung der strafbaren Handlung genannt werden kann, unverkennbar (nach dem ganzen Zusammenhange des Wortlautes) die Merkmale der Definition selbst, oder einer angehängten Paraphrase derselben, nur beispielsweise (exemplificative oder demonstrative), aber nicht ausschließend (taxative) aufführt, wie dieß z. B. in dem §. 4, im zweiten Absatze des §. 5, im Nachsatze der lit. c des §. 58, im Anhange des §. 68, im Anhange der ersten Absätze der §§. 101 und 105, im Schlußsatze des §. 197, in den §§. 315, 317, 318 und sehr vielen anderen Paragraphen, insbesondere des zweiten Theiles unseres St. G., geschieht.

Da reicht es, um irgend eine Handlung „nach Maßgabe dieses Strafgesetzes als strafbar behandeln zu können", in den unter aa genannten Fällen schon zu, daß sie nur überhaupt unter den Wortlaut des Gattungs-Begriffes, d. h. unter die generische Definition, die das Gesetz von dieser Handlung gibt, subsumirbar sei, wenn auch kein von den im Gesetze aufgeführten speciellen Beispielen oder Fällen darauf in terminis anwendbar ist: denn dadurch, daß die Handlung noch immerhin in dem Wortlaute der allgemeinen oder

Gattungs-Begriffsbestimmung erscheint, ist sie ja auch wirklich noch „ausdrücklich" als strafbar erklärt. —

Ebenso muß in den ad bb genannten Fällen dasjenige, was der Gesetzgeber grundsätzlich angeordnet hat, von den (aus strengem theoretischen Standpunkte nur als Ballast anzusehenden) aufklärenden beispielweisen Zuthaten unterschieden, und bei der Frage, was hiernach als strafbare Handlung anzusehen sei, nur auf das Erstere Rücksicht genommen werden.

Bei der Erklärung der vorstehend bezogenen Gesetzesstellen wird Gelegenheit sein, von dieser in der Natur der Sache, gleichwie im Wortlaute und Geiste des Gesetzes wohlbegründeten Einschränkung des in dem Worte: „ausdrücklich" liegenden Sinnes fruchtbaren Gebrauch zu machen.*)

Ein zweites Mißverständniß dieses Artikels IV läge in der irrigen Ansicht, als ob eine Handlung, welche zwar viele Analogie mit der einen oder anderen in diesem Strafgesetze als strafbar erklärten Handlung hat, aber dennoch von demselben nicht ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt ist, daher auch nicht als solche „nach Maßgabe dieses Strafgesetzes behandelt werden darf, deßhalb auch schon überhaupt nicht strafbar wäre. — Diese Deutung des Artikels IV wäre schon seinem eigenen Wortlaute entgegen, da durch denselben ja ausdrücklich erklärt wurde, daß eine solche Handlung nur nicht „als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung nach Maßgabe dieses Strafgesetzes" behandelt werden könne, daher

---

*) Wer möchte denn, um wenigstens für die ad bb erwähnte Beziehung ein paar Beispiele zu erwähnen, noch zweifeln, daß allerdings auch derjenige sich der im §. 317 bezeichneten Beschädigung der öffentlichen Beleuchtung schuldig mache, der in der Absicht, die öffentliche Einrichtung zu vereiteln, eine zur öffentlichen Beleuchtung aufgestellte Laterne zwar nicht (wie es der offenbar beispielsweise Wortlaut dieses §. voraussetzt) zerschlägt oder beschädiget, aber sorgfältig unter irgend einem in der Nähe befindlichen und versteckten Behältnisse verbirgt, oder das Licht darin auslöscht u. dgl. —

Wer möchte ferner noch in Abrede stellen, daß derjenige, der in einen öffentlichen Brunnen, Fluß oder Bach todtes Vieh wirft, sich der im §. 398 bestimmten Uebertretung schuldig mache, wenn auch etwa das Wasser desselben den Bewohnern nicht gerade zum Trunke oder Gebräue dienet (wie wieder beispielsweise der Wortlaut des §. 398 voraussetzt), wohl aber von ihnen zum Kochen der Speisen verwendet wird u. dgl. m.? —

Bei der Erklärung und Anwendung im Leben gerade solcher, nicht mit der erwünschten theoretischen Sorgfalt textirten Gesetzesstellen scheiden sich in der Praxis der gesunde Menschenverstand und schlichte Sinn des redlichen Handhabers des Gesetzes, von der Mückenfängerei und haarspaltenden Rabulisterei des bösartigen Gesetz-Verdrehers! —

durch denselben eine anderweitige Behandlung als strafbar keineswegs ausgeschlossen ist. — Dazu aber kommt, daß der Gesetzgeber weiterhin in dem Art. V dieses K. M. P. die Behandlung und Bestrafung anderer, außerhalb des Strafgesetzes liegenden Gesetzes-Uebertretungen nach Maßgabe der dafür bestehenden Vorschriften sogar ausdrücklich aufrecht erhalten, und überdieß im Art. I nur diejenigen anderweitigen Strafgesetze aufgehoben hat, die über einen im gegenwärtigen Strafgesetze vorkommenden Gegenstand in Beziehung auf Bestrafung von Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen verfügt hatten.

Hiernach werden z. B. Ehrenkränkungen, welche zwar noch nicht die nach diesem Strafgesetze (§§. 209 und 487—497) zum Verbrechen der Verläumdung oder zur Uebertretung einer Ehrenbeleidigung erforderlichen Merkmale an sich haben, wie etwa Schmähungen mit Schimpfworten, thätliche Mißhandlungen oder Bedrohungen mit Mißhandlungen, welche nicht öffentlich und nicht vor mehreren Leuten geschehen (vgl. §. 496); — oder vorsätzliche körperliche Gewaltthätigkeiten (Mißhandlungen) und Raufereien, wenn sich in ihnen auch nicht die in den §§. 152—157 und 411—421 vorausgesetzten Merkmale eines Verbrechens oder der Uebertretung der vorsätzlichen körperlichen Verletzung (Beschädigung) oder Mißhandlung erkennen lassen, — — dennoch nicht straflos bleiben, wenn sie nur in irgend einem anderen Gesetze als Gesetzes-Uebertretung erklärt worden sind. Dieß ist nun in Ansehung der eben genannten Handlungen wirklich der Fall hinsichtlich aller jener Länder, für welche das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 in Wirksamkeit steht, indem durch den §. 1339 desselben wörtlich angeordnet wurde: „Die körperlichen Verletzungen, die widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und die Ehrenbeleidigungen, werden nach Beschaffenheit der Umstände entweder als Verbrechen von dem Criminal-Gerichte, oder als schwere Polizei-Uebertretungen, und wenn sie zu keiner dieser Classen gehören, als Vergehungen von der politischen Behörde untersucht und bestraft." *) — — — In ähnlicher

*) Das hierzu später erlassene und sämmtlichen Länderstellen kundgemachte Hofkanzleidekret vom 14. März 1812 (in der Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen, Band 38, Seite 160) hat den Inhalt des obigen Gesetz-Paragraphes ausdrücklich bestätiget, und genau bestimmt, welche politische (Polizei-) Behörden zur Untersuchung und Ahndung der oben erwähnten minderen Uebertretungen berufen sind. — Von dieser letzteren Bestimmung ist es nun zwar in neuerer Zeit abgekommen, da durch die Verordnungen vom 27. December 1849, Nr. 49 R. G. B., und 11. Jänner 1850, Nr. 17 R. G. B., so wie durch die Einführungs-Verordnung zur St. P. O. vom 17. Jänner 1850, Art. X, Z. 3, auch derlei mindere (Polizei-) Uebertretungen der Competenz der Gerichte (Justizbehörden) zugewiesen worden sind, und da der schon früher erwähnte Artikel V unseres K. M. P., so wie die dermaligen Compe-

Weise wird z. B. auch die Unterlassung der Meldung bei der öffentlichen Sicherheitsbehörde hinsichtlich des Wechsels von Dienstboten zwar nicht nach Analogie des §. 320 dieses Strafgesetzes, in welchem mehrere ähnliche Meldungs-Unterlassungen als Uebertretungen erklärt werden, bestraft werden dürfen, da die Unterlassung dieser Art von Meldung dort ausdrücklich nicht als strafbar erklärt wird, allein dennoch nicht straflos sein, wenn in anderen Gesetzen, z. B. in den in verschiedenen Kronländern oder selbst für einzelne Orte bestehenden Dienstboten- oder Gesinde-Ordnungen, Polizei-Vorschriften oder Local-Anordnungen, die Unterlassung auch dieser Art von Meldung insbesondere als Gesetzes-Uebertretung erklärt wird.

Das wichtigste Mißverständniß endlich, vor welchem bei der Anwendung des Artikels IV gewarnt werden muß, wäre

3. die irrige Voraussetzung, als ob durch denselben bei Auslegung unseres Strafgesetzes die Gesetzes- und Rechts-Analogie überhaupt und in jeder Beziehung ausgeschlossen worden wäre.

Diese, wenn gleich hie und da schon vertretene, Ansicht wäre eben so wenig durch den Wortlaut des Art. IV, als durch den übrigen Inhalt unserer Gesetze gerechtfertiget. — Nicht durch den ersteren, da die vorstehende Auseinandersetzung überzeugt haben dürfte, daß hierdurch die mehrgedachte zweifache Analogie **nur** in Beziehung auf die oftterwähnte Doppelfrage abgeschnitten worden ist. — Noch weniger durch den übrigen Inhalt der österreichischen Gesetze, weil dieselben, und namentlich unser gegenwärtiges Strafgesetz dem Richter für die Geistes-Operation der Auslegung desselben außer den bisher erwähnten keine anderen Schranken gezogen, und ihm sofort die freieste Entfaltung der allgemeinen Auslegungsregeln anheim gestellt hat. In dieser Richtung hat nämlich der menschliche Verstand, hat die Erfahrung von Jahrtausenden und haben die Gesetzgebungen aller Zeiten und Völker schon vorlängst übereinstimmend einige unverletzliche Grundsätze festgestellt, nach welchen die Willens-Erklärung eines Menschen überhaupt gedeutet, und daher auch der Sinn jedes positiven Gesetzes bestimmt werden muß. Man kann diese Regeln nicht richtiger und schärfer wiedergeben, als sie in den §§. 6 und 7 des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches niedergelegt sind, so daß sie dem Richter nicht blos in jenen Kronländern, für welche dieses Gesetzbuch unmittelbare Geltung hat, und wo sie daher für die Erklärung der Gesetze überhaupt als positive Normen vorgeschrieben erscheinen, sondern auch in denjenigen Ländern, wo dieses Gesetz derzeit noch nicht in Rechtskraft steht (d. i. in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woi-

---

tenz-Verordnungen vom 27. Mai 1852, Nr. 118, Art. V, Z. 2 und Nr. 120, Art. V, Z. 2, diese Unterstellung unter die Gerichte nicht abgestellt haben.

wodschaft, dem Temeser=Banate und Siebenbürgen), zwar nicht als positives Gesetz, doch wohl als vernünftiges oder natürliches — und eben darum als ewiges und unvergängliches Recht, als „die geschriebene Vernunft“ zur Darnachachtung dienen müssen. Sie lauten wörtlich:

§. 6.

Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

§. 7.

Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.*)

Hiernach darf, ja muß allerdings auch der österreichische Strafrichter dann, wenn er einen Rechtsfall nicht „aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und in Verbindung mit der klaren Absicht des Gesetzgebers“ zu entscheiden vermag, zur Auslegung unseres Strafgesetzes nach der Gesetzes= und Rechts=Analogie in allen jenen Beziehungen seine Zuflucht nehmen, rücksichtlich welcher sie von dem Gesetze nicht insbesondere untersagt wird, was nach dem Vorausgeschickten nur hinsichtlich der ausdehnenden Erklärung des „Ob?“ und „Wie hoch?“ der Strafbarkeit der Handlungen geschehen ist. —

Zum Schlusse mögen statt vieler, — hier**) nur ein Paar Beispiele darthun, wie fruchtbringend die Auslegung unseres Strafgesetzes sowohl nach der Gesetzes=, als nach der Rechts=Analogie in allen anderen Fällen werden kann, die sich nämlich nicht auf einen der ofterwähnten zwei Momente beziehen:

Das Gesetz hat im §. 173 eine genaue Vorschrift gegeben, wie beim Diebstahle der Werth des Gestohlenen überhaupt zu berechnen, und wie die

---

*) Man wagt es freilich, sogar gegen die Wahrheit und Weisheit der obigen Vorschriften unseres Gesetzbuches Einwendungen, — doch nein! das können sie nicht sein, sondern nur Einstreuungen — zu erheben! — Allein wo die Wahrheit so gefahrlos wie hier ihren ewigen Sieg ungeschwächt findet, ziemt es der Würde der Wissenschaft besser, ihren Gegnern ein — Schweigen entgegenzuhalten! —

**) Die Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen wird noch sehr viele Fälle bringen, wo von der Auslegung des Strafgesetzes ex analogia in dem obigen beschränkten Sinne Gebrauch gemacht wird.

verschiedenen Thathandlungen des Diebstahles in Beziehung auf den Betrag in Eine Gesammtthat zusammenzurechnen sind. Bei den in Beziehung auf den Punkt der Werths-Berechnung ganz analogen strafbaren Handlungen der Veruntreuung und des Betruges wird diese Anordnung nicht insbesondere wiederholt. Wer nun möchte zweifeln, daß man den *Sinn* des Gesetzgebers bei Erklärung auch dieser *letzteren* Gesetzesstellen am *richtigsten* erfasse, wenn man denselben nach seiner *eigenen*, an einem *anderen* Orte (und an einer so nahe verwandten, und so offenbar auf *denselben* Gründen beruhenden Stelle des *nemlichen* Gesetzes) *ausdrücklich* gegebenen Erklärung bestimmt, d. h. wenn man bei Erklärung aller jener Gesetzesstellen, welche bei Veruntreuung und Betrug einen gewissen Werthsbetrag voraussetzen, die *Gesetzes-Analogie* mit dem §. 173 zu Hilfe nimmt?! — Sollte dieß erst noch einer *besonderen* und *ausdrücklichen* Weisung des Gesetzgebers bedürfen? *)

Das Gesetz hat ferner im *ersten* Theile des Strafgesetzes bei Festsetzung der *körperlichen Züchtigung* als Verschärfungsart der Kerkerstrafe (für *Verbrechen*) im §. 24 nicht diejenigen Beschränkungen beigefügt, welche von demselben hinsichtlich der *Personen*, welchen, und der *Arten der strafbaren Handlungen*, für welche sie *nur* zugefügt werden darf, allerdings im zweiten Theile (§§. 248 und 258, bei *Vergehen* und *Uebertretungen*) vorgezeichnet worden sind. Hieraus folgt nun allerdings, daß im *Grundsatze* gegen rückfällige *Verbrecher* bei vorhandenen Erschwerungs-Umständen die gedachte Verschärfung bei *jedem* Verbrechen und *jeder* Person angewendet werden *könne*. — Allein wenn wir die von dem Gesetzgeber im §. 248 *selbst* angegebenen Gründe würdigen, aus welchen er diese Strafe **nur** bei gewissen *Classen* von Staatsangehörigen wieder eingeführt hat; wenn wir ferner alle jene Vergehen und Uebertretungen, bei welchen das Gesetz nach den ebenda beigefügten Paragraphen-Citaten diese Strafe *ausschließend* zuläßt, näher in's Auge fassen, und uns überzeugen, daß es überhaupt nur *solche*

---

*) Mit Beziehung auf das frühere Gesetz vom 3. September 1803, in welchem die dießfälligen Stellen ganz gleichlautend waren, hat die Gesetzgebung den obigen Fall aus Anlaß einer (jedoch nur) von *zwei* Appellationsgerichten gestellten Anfrage mit dem Hofdekrete vom 11. Mai 1816, Nr. 1243 der J. G. S., sogar *ausdrücklich* in dem so eben dargestellten Sinne entschieden, und darin in ausführlicher Belehrung nachgewiesen, daß *diese* Art der Auslegung des Strafgesetzes dem Inhalte des (mit unserem heutigen Art. IV wörtlich übereinstimmenden) Art. VI der (damaligen) Gesetzes-Einleitung nicht nur nicht entgegen, sondern vollkommen angemessen sei. Eben darum dürfte sich denn auch die *dermalige* Gesetzgebung zur Aufnahme dieser — nach den *natürlichen* Auslegungsregeln sich von selbst verstehenden — Erläuterung nicht bestimmt gefunden haben. —

Handlungen sind, wobei Rohheit, bübischer Uebermuth, ungebändigte Wildheit, oder gemeine, niederträchtige Gesinnung sich kund geben; wenn wir sehen, daß das Gesetz auch sonst überall (Schlußsatz des §. 18) bei der Vollziehung der Strafe auf die Bildungsstufe der Sträflinge die gerechte Rücksicht nimmt, so würde gewiß derjenige Richter nicht im Geiste unseres humanen Gesetzes handeln, der den obigen Grundsatz des Gesetzes bei Anwendung der körperlichen Züchtigung für Verbrechen ganz rücksichtslos in Anwendung brächte. Jeder Richter wird vielmehr der klaren Absicht des höchsten Gesetzgebers gemäß das Gesetz handhaben, wenn er, mit Anwendung der Rechts-Analogie aus dem ganzen, in jenen vielen einzelnen Gesetzesstellen ausgeprägten Rechtssysteme, auch bei Verhängung der körperlichen Züchtigung für Verbrechen die gebührende humane Rücksicht auf die Persönlichkeit der Sträflinge und auf die Qualität der von ihnen begangenen Verbrechen nehmen wird! — — —

Artikel V.

Die Behandlung und Bestrafung anderer Gesetzesübertretungen, worauf weder das gegenwärtige Strafgesetzbuch, noch die oben (Art. II.) erwähnten besonderen Strafgesetze Beziehung haben, bleibt den dazu bestimmten Behörden nach den darüber bestehenden Vorschriften überlassen.

Es wurde bereits bei der Auseinandersetzung der obersten Eintheilung aller strafbaren Handlungen nach der Auffassung der österreichischen Strafgesetzgebung (Seite 50 und 51) dargelegt, daß auch das dermalige Strafgesetz, gleich jenem vom 3. September 1803, nur die relativ-strafwürdigeren Handlungen in seinen Umfang aufgenommen, dagegen „geringere Gesetzes-übertretungen“ aus demselben ausgeschieden, und anderweitigen Gesetzen vorbehalten habe. Es wurde ferner eben daselbst, gleichwie auch bei der Erklärung des vorstehenden Artikels IV auf Seite 107 und 108 nachgewiesen, daß derlei „geringere strafbare Handlungen“ im Allgemeinen denselben realen Charakter an sich haben können, welchen die in das Strafgesetz aufgenommenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ausprägen, d. h. ebenfalls entweder unmittelbare und vorsätzliche Rechtverletzungen (wie z. B. geringere Ehrenkränkungen oder körperliche Gewaltthätigkeiten) oder nur culpose Handlungen oder Polizei-Uebertretungen sein können, und daß sie eben deßhalb mit den im Strafgesetze vorkommenden Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen manche Analogie, und sehr viele gemeinsame Merkmale haben, dennoch aber „nach Maßgabe desselben“ nicht als solche behandelt und bestraft werden können, weil sie darin nicht ausdrücklich als solche erklärt sind. —

Diese geringeren Gesetz-Uebertretungen, welche sich daher zunächst als strafbare Handlungen schon aus dem Standpunkte der rechtlichen Ordnung im Staate überhaupt erkennen lassen, und die eben deßhalb hie und da als „allgemeine“ Gesetzes-Uebertretungen bezeichnet werden, hat nun der vorstehende Artikel V offenbar zuerst im Auge, wenn er erklärt, daß deren Behandlung und Bestrafung anderweitigen Vorschriften überlassen bleibe. — Dahin gehören daher nebst den wenigen unmittelbaren Rechtverletzungen, die nicht schon im Strafgesetze, wohl aber durch particuläre Vorschriften als strafbar erklärt sind, vorzugsweise die Uebertretungen all' jener mannigfachen Polizei-Vorschriften, die man unter den verschiedenartigsten, größtentheils von ihrem Gegenstande oder ihrem unmittelbaren Zwecke entlehnten, Benennungen zusammen zu werfen gewohnt ist, als da: Sittlichkeits-, öffentlichen Ordnungs-, ja sogar einer sogenannten öffentlichen Sittlichkeits-, Fremden- und Gesinde-, ferner Gesundheits-, Reinlichkeits-, Eigenthums-, Theuerungs-, Armen-, Feuer-, Bau-, Straßen-, Markt-Polizei u. dgl. — Diese Polizei-Vorschriften sind regelmäßig durch beigefügte Strafbestimmungen in der Art sanctionirt, daß dadurch die gegen dieselben gerichteten Handlungen oder Unterlassungen als strafbar erklärt, und in der Regel mit bestimmten, öfters auch unter gewissen Schranken nur mit arbiträren Strafen bedroht werden. Sie sind nicht nur nach Verschiedenheit der Kronländer, sondern häufig auch, insbesondere mit Bezug auf die Haupt- oder andere große Städte, sehr mannigfaltig, beruhen aber durchaus auf einzelnen, zerstreuten Vorschriften, die nur selten von der höchsten gesetzgebenden Gewalt, sondern meist bloß von den Verwaltungs-, sehr häufig sogar nur von den Local-Behörden ausgegangen, und wohl in keinem Kronlande Oesterreich's in einen förmlichen Codex zusammengefaßt sind *). —

---

*) Am vollständigsten erscheinen diese allgemeinen Polizei-Vorschriften, in so weit sie regelmäßig für alle (nicht ungarischen) Kronländer bestehen, noch zusammengestellt in früherer Zeit in Kopetz's trefflichem Handbuche der politischen Gesetzkunde, Wien 1807 und 1819 in 2 Bänden, und in neuester Zeit in der lichtvoll übersichtlichen Darstellung: „Handbuch der österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde von Stubenrauch“ (wovon bisher des II. Bandes 4tes Heft erschienen ist). — Außerdem besitzen wir eine schätzbare Sammlung dieser (auch die Local-Vorschriften für Wien einschließenden) Polizei-Verordnungen an „Fauler's Gesetze, Verordnungen und Vorschriften für die Polizei-Verwaltung im Kaiserthume Oesterreich,“ Wien 1827, in 4 Bänden. Dieses Werk dürfte durch die so eben angekündigte neue Umarbeitung und Fortsetzung von „Zalcisky, Handbuch sämmtlicher von 1740 bis 1852 erschienenen Gesetze und Verordnungen der Polizei-Verwaltung des österreichischen Kaiserstaates“ (Wien 1852, bei Manz) eine sehr wünschenswerthe Vervollständigung erlangen.

Dazu kommen aber noch jene sehr vielen Special-Strafgesetze und Verordnungen, welche auf die Uebertretung der Vorschriften zum Schutze gewisser specieller Einrichtungen und Anstalten Strafe verhängen, z. B. die Strafgesetze zum Schutze der Gefälle (indirecten Steuern, Zölle und Staatsmonopole) und der directen Steuern (z. B. gegen Prävaricationen der Einkommen-, Grund-, Gebäude-Steuern u. dgl.); die Strafvorschriften zum Schutze gewisser Einrichtungen der Urproduction (z. B. der Landwirthschaft im engeren Sinne, des Bergbaues, der Jagd-, Forst-Wirthschaft); des gesammten Gewerbswesens und Handels; die mancherlei Disciplinar- und Straf-Vorschriften für öffentliche Beamte zur Regelung ihres ämtlichen Wirkens u. s. f. *) — Auch diese speciellen Strafnormen finden sich — mit Ausnahme des für alle nicht ungarischen Kronländer geltenden „Strafgesetzes über Gefälls-Uebertretungen vom 11. Juli 1835" — in keinen systematischen Codex zusammengestellt, sondern sind ebenfalls nur in einzelnen zerstreuten Gesetzen und Verordnungen enthalten, die aber wohl regelmäßig mit derjenigen Vorschrift verknüpft erscheinen, in welcher die Cynosur für die durch derlei Strafsanctionen zu schützende Anstalt oder Einrichtung überhaupt enthalten ist. —

Die Behandlung und Bestrafung der erwähnten Gesetzes-Uebertretungen — so fährt der Artikel V fort — bleibt den dazu bestimmten Behörden überlassen. In dieser Beziehung besteht aber derzeit in den verschiedenen Kronländern wieder eine sehr große Verschiedenheit, indem hinsichtlich derjenigen Arten dieser Gesetz-Uebertretungen, welche vorstehend mit dem Namen: „allgemeine" bezeichnet wurden, und insbesondere hinsichtlich aller eigentlichen (einfachen oder geringeren) Polizei-Uebertretungen in jenen Kronländern, wo die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, vermöge Art. X, Z. 3 der Einführungs-Verordnung hierzu, — die (Bezirks-Einzeln-) Gerichte**);

*) Die speciell für das k. k. Militär bestehenden Strafgesetze können wohl nicht mehr unter den im Artikel V angedeuteten besonderen Strafgesetzen mitverstanden werden, da sie von dem Gesetzgeber insbesondere bereits in dem Artikel I als fortbestehend erklärt wurden. — Vgl. oben Seite 77.

**) Auch in jenen Kronländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, wurden von der obigen Regel: „daß die einfachen Polizei-Uebertretungen der Strafgerichtsbarkeit der Gerichte unterworfen seien," späterhin vereinzelte Ausnahmen verfügt. So sind z. B. die Uebertretung des §. 9 des Jagdgesetzes (Ministerial-Verordnung vom 9. Mai 1851, Nr. 115 des R. G. B.); — die Fällung von Straferkenntnissen nach §. 8 der Theater-Ordnung (M. V. vom 21. December 1851, Nr. 260 des R. G. B.); — alle sogenannten Gewerbs-Uebertretungen (?) durch Vdg. des Handelsministeriums vom 7. Juni 1851 (im Landesgesetzblatte für Steiermark Nr. 193, für Tirol Nr. 121, Salzburg 241, Kärnthen

— im lombardisch-venetianischen Königreiche, in Dalmatien, Galizien, Krakau und der Bukowina aber die politischen, in Hauptstädten die eigentlichen Polizei-Behörden; — und in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woiwodschaft, dem Temeser-Banate und Siebenbürgen die verschiedenartigsten, obgleich größtentheils administrativen Behörden competent sind. — Hinsichtlich der anderen Kategorien von Gesetzes-Uebertretungen, welche durch die früher genannten speciellen Strafnormen bezeichnet werden, wird gewöhnlich auch in der sie normirenden Special-Vorschrift die Behörde insbesondere bestimmt, welcher die Untersuchung und Ahndung von derlei strafbaren Handlungen zukommen soll.

Wenn hiernach die verschiedenen Kronländer auch in dieser Beziehung eine große Mannigfaltigkeit darbieten, und wenn sofort hinsichtlich mancher von den angeführten Uebertretungen sehr zweifelhaft und bestritten ist, ob sie zu den einfachen Polizei-, oder zu einer anderen Kategorie von speciellen Gesetzes-Uebertretungen gehören, und welche Behörde zu deren Ahndung competent sei: so läßt sich wohl mit Zuversicht erwarten, daß die höchste Gesetzgebung auch in diesem Punkte bald die erwünschte Gleichförmigkeit und Bestimmtheit herstellen werde, da die gleichzeitig mit dem Strafgesetze kundgemachten Verordnungen über die Competenz der Strafgerichte *) vor der Hand als Regel festgestellt haben: „daß die Gerichte auch über alle anderen (nicht im Strafgesetze vorkommenden) Uebertretungen competent seien, in so weit dieselben nicht anderen Behörden zugewiesen **werden**." — Eben dadurch ist also bereits in Aussicht gestellt worden, daß die Zuweisung solcher Uebertretungen an andere Behörden, so weit sie noch nicht erfolgt ist, doch alsbald erfolgen werde.

Vielleicht würden, da der Grundsatz der völligen Lostrennung der Verwaltung von der Strafjustiz in der untersten Instanz nicht mehr maßgebend ist, die dießfälligen Beziehungen am einfachsten nach dem durchgreifenden Principe geregelt werden können: „daß die (Straf-) Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung ausschließend von den im allgemeinen Strafgesetze als strafbar erklärten Handlungen, für alle anderen Arten von Gesetzes-Uebertretungen aber andere (nemlich Verwaltungs-) Behörden berufen werden mögen."

235, Mähren 221, Oberösterreich 274, Triest 14 und Siebenbürgen 186); ferner in Tirol auch die Uebertretungen der Vorschriften über Beobachtung der Polizei-Stunde und des Verbotes des Fangens und Schießens der kleinen Wiesen- und Waldvögel während der Brutzeit durch zwei Verordnungen vom 15. Juli 1851 (Landesgesetzblatt für Tirol Nr. 252 und 260) u. m. a. wieder den politischen Behörden zugewiesen worden.

*) Sieh' die Verordnung Nr. 118 des R. G. B. im Art. V, Zahl 2 und Nr. 119, Art. V, Z. 2.

Artikel VI.

Ebenso haben einstweilen die in verschiedenen Kronländern wider den Wucher bestehenden Strafgesetze aufrecht zu verbleiben. Derselbe soll als Vergehen behandelt, und von denjenigen Behörden, welchen das Verfahren über Vergehen zugewiesen ist, nach den für eben dieses Verfahren bestehenden gesetzlichen Vorschriften untersucht werden.

Es ist ein heut' zu Tage kaum mehr bestrittener Grundsatz der Staatsklugheitslehre, daß die Regierung und Gesetzgebung eines Staates in Dingen der Volkswirthschaft so wenig als möglich imperativ einschreiten, sondern dieselben im Allgemeinen ihrer Selbst-Entwicklung überlassen, und nur dort mit der Gesammtkraft des Staates unterstützend oder kräftigend einwirken möge, wo die Kraft der Einzelnen nicht zureicht. — Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Feststellung eines bestimmten Zinsenmaßes für Darleihens-Capitalien, weil sich dasselbe kaum ohne die nachtheiligsten Rückwirkungen auf alle Zweige der Production von Oben herab — dictiren läßt.

Aehnliche Betrachtungen mögen denn auch unserer höchsten Gesetzgebung vorgeschwebt haben, als es sich um die Frage handelte, ob die in dem bisherigen Strafgesetze vom 3. September 1803 (II. Theil, §. 233) enthaltene Erklärung „aller wucherischen Verträge als strafbare Handlung" in dieser Allgemeinheit, und ob insbesondere das in den meisten unserer Kronländer in Geltung stehende Wucher-Patent vom 2. December 1803, Nr. 640 der J. G. S., mit seinen strengen Strafbestimmungen — gegen den Wucher im Capitale, in Zinsen oder in Bedingungen — auf den ganzen Umfang des Kaiserstaates, ohne nachtheilige Störungen bestehender nationalöconomischer Beziehungen, übertragen werden könne*). — Wer möchte glauben, daß z. B. in einigen Theilen Ungarns, Siebenbürgens, Dalmatiens dieselben Voraussetzungen für die Erlangung von Capitalien vorhanden seien, wie etwa in Wien oder Triest u. dgl.? — Es zeugt daher von umsichtsvoller Weisheit, daß die höchste Gesetzgebung ihr großartiges Streben, Einheit des Gesetzes und Rechtes in allen Ländern des Reiches herzustellen, nicht überstürzt und rücksichtslos auch auf solche Momente ausdehnt, wo bestehende

---

*) Ist es doch bekanntlich eine seit mehr denn einem halben Jahrhundert offene, anders von der Doctrin und abweichend hiervon durch Praxis der europäischen Gesetzgebungen gelöste Frage: „ob Strafgesetze gegen den Wucher überhaupt rechtlich und klüglich zuläßig seien?" —

Verhältnisse geschont werden müssen. — Wenn man hiernach die Mannigfaltigkeit der gesetzlichen Bestimmungen und faktischen Verhältnisse ins Auge faßt, welche derzeit in Beziehung auf den Wucher in den verschiedenen Kronländern bestehen: so kann der erste Absatz des vorstehenden Artikels VI, wodurch „einstweilen die in verschiedenen Kronländern wider den Wucher bestehenden Strafgesetze" (also nur insoweit, als sie materielles Strafrecht einschließen) aufrecht erhalten werden, aus dem Standpunkte der Gesetzgebung nur gutgeheißen werden. —

Diese materiellen Strafgesetze wider den Wucher, welche hierdurch einstweilen in voller Rechtskraft erhalten werden, sind folgende:

1. Für die Kronländer Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Triest, Görz und Gradisca, Triest, Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien, Bukowina, Tirol und Vorarlberg: das Wucher-Patent vom 2. December 1803, N. 640 der J. G. S.; — Hfd. vom 18. Aug. 1804, N. 679, J. G. S.; — vom 20. Mai 1808, N. 842, J. G. S.; — die §§. 985—1001 und 1371 und 1372 des a. bürgl. Gesetzbuches vom 1. Juni 1811; Hfd. vom 24. December 1816, N. 1305, J. G. S.; — vom 27. August 1817, N. 1366, J. G. S.; — vom 6. Februar 1818, N. 1413, J. G. S.; — vom 21. November 1818, N. 1520, J. G. S.; — vom 26. März 1824, N. 1997, J. G. S.; vom 6. Mai 1825, N. 2093, J. G. S.; und vom 17. Juni 1825, N. 2108 *).

2. Für das lombardisch-venetianische Königreich das Dekret Napoleons als Königs von Italien vom 31. October 1807 **), wodurch nur der Gewohnheits-Wucher („ogni individuo che sarà prevenuto di esercitare abitualmente l'usura") als strafbar erklärt wird.

*) Da in den Ländern, wo die oben citirten Gesetze in Wirksamkeit stehen, dieselben ohnehin wohl bekannt, und mehr oder weniger in fast täglicher Uebung sind; da sie überdieß in allen Handbüchern, Commentaren und Novellen-Sammlungen zu unserem bürgerlichen Gesetzbuche, so wie zum früheren Strafgesetze über schwere Polizei-Uebertretungen regelmäßig im vollständigen Texte oder doch im Auszuge abgedruckt und erläutert sind, so werden meine Leser zufriedener sein, wenn ich selbst die auszugsweise Darlegung ihres Inhaltes hier — weglasse. Uebrigens bemerke ich noch, daß das oben bezogene ursprüngliche Wucher-Patent sammt den bis zum J. 1818 reichenden Novellen dazu in Tirol und Vorarlberg noch insbesondere in Folge des Hofkanzlei-Dekretes vom 12. April 1818 mit Gubernial-Circulare vom 25. April 1818 (in der tirolischen Provincial-Gesetzsammlung, Seite 369—411) republicirt worden ist.

**) Im Bollettino delle leggi del Regno d'Italia, 1807, parte III, pag. 114.

3. Für das Großherzogthum Krakau der Senats-Beschluß vom 16. Juli 1844, Nr. 3343, wodurch vorerst die Artikel 1235 und 1907 des (dort bekanntlich noch mit Gesetzeskraft geltenden) französischen Code civil *) erläutert, das Ausmaß der gesetzlichen und der Vertrags-Zinsen festgesetzt, und der Wucher sofort als schwere Polizei-Uebertretung nach Maßgabe des früher berufenen §. 233 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 **) erklärt wird. Außerdem hat dieses Gesetz fast mit wörtlicher Uebertragung des österreichischen Wucher-Patentes vom 2. December 1803 noch eine Reihe von Handlungen aufgezählt, welche eben hierdurch gleichfalls als Wucher erklärt wurden, und genaue Strafbestimmungen dafür festgestellt.

4. Für die Königreiche Ungarn, Kroatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat die Gesetz-Artikel 46 von 1622; — 144 von 1647; — 51 von 1715; — 120 von 1723 und 21 von 1802. Durch diese Gesetze wird, so weit sie nur das materielle Strafrecht über den Wucher enthalten, jedes über 6% reichende Zinsen-Ausmaß, gleichwie auch die Verschreibung eines größeren Capitals, als gegeben wurde, so wie insbesondere gegen Landleute auch die Forderung eines Uebermaßes von Handarbeiten oder abzuliefernden Früchten und die Ausbedingung von zukünftigen Fechsungen als strafbarer Wucher (usuraria pravitas) erklärt, mit Verlust des Capitals und sämmtlicher Zinsen, und unter gewissen Umständen „nach dem klugen Ermessen des Richters (!)" auch noch mit Geld- oder Kerkerstrafe geahndet.

5. Für das Großfürstenthum Siebenbürgen.

In Beziehung auf dieses Kronland muß derzeit auch bei dieser Frage wieder unterschieden werden zwischen

a) dem Hermanstädter-Bezirke (Sachsenlande) und
b) allen übrigen Theilen Siebenbürgens.

Ursprünglich galten für das ganze Großfürstenthum Siebenbürgen in Beziehung auf den Wucher die Gesetz-Artikel 11 vom Jahre 1673; — 12

---

*) Durch das kaiserliche Patent vom 23. März 1852, Nr. 77 des R. G. B., ist zwar bereits das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch auch für das Großherzogthum Krakau mit Gesetzeskraft kundgemacht worden. Allein der Tag, an welchem es daselbst, gleichzeitig mit den neu zu organisirenden Gerichten, in Wirksamkeit zu treten hat, ist einstweilen noch unbestimmt geblieben.

**) Daß im Großherzogthume Krakau schon vorlängst, noch während seiner staatlichen Selbstständigkeit, von der Regierung des Freistaates das österreichische Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 eingeführt worden ist, wurde bereits Seite 8 bemerkt. —

von 1691; — Punkt 3 der Alvinczi'schen Resolution vom 14. Mai 1693; — Art. 11 von 1695; — 14 von 1714 und das Rescript der Kaiserin Maria Theresia vom 25. Februar 1747. — Hierdurch wird das Zinsen-Ausmaß für Geld-Darleihen auf 6, und für Naturalien auf 10% festgesetzt, alles Uebermaß als strafbarer Wucher erklärt und mit Verlust des Capitals sammt Interessen bestraft, und in dieser Art wurden auch die Wucherbestimmungen fortan in usu geübt *). — Im Sachsenlande, wo das oben (Seite 84) erwähnte Statut (III. Buch, Titel I, §§. 3 und 4) im Allgemeinen den „ungebührlichen Wucher" verbietet, kam ex usu (landesüblich) noch die bekannte Bestimmung des römischen Rechtes hinzu, daß die Zinsen nicht das Capital übersteigen, und Zinsen nicht von Zinsen gefordert werden dürfen. Allein seit jenem Zeitpunkte, als die mehrerwähnte Verordnung Wohlgemuth's vom 13. März 1850 (vergl. oben Seite 84) in den unter b genannten Theilen Siebenbürgens **) das österreichische Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 „sammt allen darauf Bezug nehmenden neueren Gesetzen und Verordnungen" eingeführt hatte, wurde daselbst in der gerichtlichen Praxis thatsächlich auch das österreichische Wucher-Patent vom 2. December 1803, sammt den übrigen oben unter Zahl 1 erwähnten, auf den Wucher Bezug habenden Straf-Gesetzen zur Anwendung gebracht, so daß die hier aufgezählten speciellen siebenbürgischen Landesgesetze in Beziehung auf den Wucher nur mehr in dem unter a genannten Hermanstädter-Bezirke in Uebung stehen.

Endlich muß noch erwähnt werden, daß

6. für Dalmatien derzeit noch gar kein Wuchergesetz bestehe ***).

---

*) Den verschiedenen unter Maria Theresia und Kaiser Joseph II. hinzugekommenen Verordnungen in Beziehung auf den Wucher wurde im Sinne der damaligen Landesgesetzgebung keine Gesetzeskraft zuerkannt, und sie kamen daher in der gerichtlichen Praxis nicht zur Anwendung. — Mehrere im Laufe des gegenwärtigen Jahrhunderts publicirte Gubernial-Verordnungen haben sich aber größtentheils nur auf Republikation der früheren Gesetze und auf Einschärfung dessen beschränkt, was nach Landes-Gebrauch Rechtens ist. —

**) Nachträglich mag noch bemerkt werden, daß diese dem ehemaligen Sachsenlande entgegengesetzten anderen Theile Siebenbürgens nicht nur die (ehemaligen) ungarischen Komitate und Szekler-Stühle, sondern auch das frühere Siebenbürgische Militär-Grenzgebiet umfassen, da durch die kaiserliche Verordnung vom 22. Jänner 1851 (Nr. 22, R. G. B.) das Militär-Grenz-Institut in Siebenbürgen aufgehoben worden ist.

***) Die oben hinsichtlich des Art. VI, so wie die früherhin mit Beziehung auf die Art. I und III dargestellten großen Mannigfaltigkeiten der dermal noch je nach Verschiedenheit der Kronländer bestehenden Einrichtungen mögen wenigstens ungefähr eine Vorstellung von den wirklich ungeheueren Schwierigkeiten gewähren, womit

Der zweite Absatz des vorstehenden Artikels VI bezieht sich blos auf die Classification der strafbaren Handlung des Wuchers unter die Vergehen, und auf die hiervon abhängige Competenz des Strafgerichtes und das dadurch bedingte Strafverfahren. — In diesen Beziehungen schien es angemessen, in allen Kronländern gleichmäßig wenigstens eine Uebereinstimmung mit denjenigen Vorschriften herzustellen, welche nach Maßgabe der beim Artikel III gegebenen Auseinandersetzungen in den angegebenen Beziehungen hinsichtlich aller anderen Vergehen bestehen, und hiernach mindestens formale Gleichförmigkeit hinsichtlich des Wuchers im ganzen Reiche einzuführen, weil hierdurch den bestehenden materiellen rechts- und volkswirthschaftlichen Verhältnissen in gar keiner Weise nahe getreten wird.

Artikel VII.

Alle in diesem Gesetze vorkommenden Geldbeträge sind in Conventions-Münze nach dem 20 Gulden-Fuße zu verstehen, und es ist daher jede auf eine Bestimmung dieses Strafgesetzes Einfluß nehmende Werthserhebung nach dieser Währung zu berechnen.

Die Nothwendigkeit der vorstehenden Bestimmung ergibt sich aus der Betrachtung, daß in verschiedenen Theilen unseres Kaiserstaates wirklich noch mehrere Geld-Währungen (Valuten) im täglichen Verkehre theils wirklich im Umlaufe sind, theils wenigstens im Handel und Wandel als Maßstab für Werths-Berechnungen landesüblich sind, so z. B. nebst der nach dem 20 Gulden-Fuße zu berechnenden Conventions-Münze auch noch die Wiener-Währung (d. i. die nach Maßgabe der Finanz-Patente von den Jahren 1811 — 1813 ausgefertigten Einlösungs- und Anticipations-Scheine und das hiernach ausgeprägte — ältere — Kupfergeld) *), ferner selbst die nach dem 24 Gulden-Fuße berechnete

---

die Um- und Neugestaltung der allseitigen Verwaltungs-Organisation und zumal der Justiz-Gesetzgebung im Kaiserstaate Oesterreich zu kämpfen hat. Sie möge aber auch ein gerechteres Urtheil herbeiführen, als man häufig über die angebliche Langsamkeit hört, in welcher sich dieses Riesenwerk entwickelt. Man möge schon aus diesen drei vereinzelten Momenten abstrahiren, daß beinahe bei jeder Frage sich die verschiedenen Kronländer wieder in andere und höchst verschiedenartig gestaltete Gruppen classificiren, und daß überall die heterogensten Elemente zur Einheit gestaltet, und dennoch so viele bestehende Interessen und Rechtsbeziehungen mit kluger Schonung beachtet werden sollen! —

*) Ueberall aber, wo diese sogenannte Wiener-Währung (vulgo schlechtes, Schein- oder Papier-Geld genannt, im Gegensatze des guten, harten, oder Silber-Geldes, oder der Conv.-Münze) heut' zu Tage regelmäßig wohl nur im kleinen

sogenannte Reichs-Währung, und in neuester Zeit bei größeren Verkehrsgeschäften auch noch die sogenannte Bank-Valuta.

Zur Herstellung der nöthigen Rechts-Einheit und Rechts-Gleichheit mußte daher im Strafgesetze nur eine einzige Valuta als maßgebend erklärt werden. Diese Bestimmung des Gesetzes hat nun vorzugsweise in zwei *) Beziehungen einen praktischen Werth, nemlich:

erstens hinsichtlich der Valuta, in welcher alle in diesem Strafgesetze vorkommenden Geldstrafen zu leisten sind, und

zweitens in Beziehung auf die Werthsberechnung des Gegenstandes oder Schadens bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen die Beurtheilung, ob sie als Verbrechen oder als Uebertretung zu behandeln sind, in manchen Fällen ausschließend, in einigen anderen wenigstens theilweise von der (objectiven) Größe des Betrages, Werthes oder Vermögens-Schadens abhängt. Es sind dieß die strafbaren Handlungen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthumes (§. 85, lit. a und §. 468), des Diebstahls, der Veruntreuung und des Betruges (§§. 173—178, 181, 183, 186, 200, 460, 461 und 465). —

In all' diesen Fällen muß also nach Vorschrift dieses Artikels VII der Werths-Anschlag (die Schätzung) des Gegenstandes der Verletzung oder des Schadens nunmehr immer und überall nach Conventions-Münze vorgenommen, oder es muß, wenn die strafbare Handlung, wie z. B. ein Diebstahl, unmittelbar

---

Alltags-Verkehre vorkommt, hat sich dessen Werths-Verhältniß zur Conv.-Münze schon längst wie 250: 100 gefestiget, wornach daher auch in Gemäßheit des obigen Artikels VII z. B. ein Diebstahl von 50 fl. W. W. gesetzlich als ein Diebstahl von 20 Gulden C.-M. behandelt werden muß.

*) In einer dritten Beziehung, für welche die obige Bestimmung im ersten Anblicke etwa noch praktisch wichtig erscheinen könnte, hinsichtlich der Entschädigung des durch eine strafbare Handlung Verletzten (oder Beschädigten) nemlich, — ist sie im Wesentlichen ganz gleichgültig, denn diesem muß nach der Natur der Sache und nach der Vorschrift aller positiven Civil- und Strafgesetze (vgl. insbesondere den §. 42 unseres dermaligen Strafgesetzes) volle Entschädigung oder Genugthuung zugesprochen werden. Wird ihm nun dieselbe durch Zurückstellung des entzogenen Gutes in natura und in statu integro geleistet, so ist ohnehin von einer Werthserhebung zum Behufe der Entschädigung keine Rede mehr; wird sie ihm aber auch im Wege der Ersatzleistung durch Aequivalent zugesprochen, so wäre es ebenfalls gleichgültig, in welcher Valuta diese Werthserhebung und Entschädigung geschähe. Dieselbe muß in jedem Falle nach dem wirklichen Werthe des Schadens vollzogen werden, hierbei würde es aber praktisch auf das nemliche Ergebniß führen, ob man diese Entschädigung nominal in dieser oder jener Valuta, z. B. bei einem wirklichen Schaden im Werthe von 40 fl. C.-M. in dieser Bezeichnungsweise, oder in 100 fl. W. W. auszeigen würde.

an baarem Gelde, aber nicht an Conventions-Münze, sondern z. B. an Goldmünzen, oder bairischem (nach dem 24 Gulden-Fuße ausgeprägten) Silbergelde, oder an Wiener-Währung Einlösungsscheinen oder solcher Kupfermünze geschehen ist, der Betrag auf Conventions-Münze reducirt werden. —

Allein seit den denkwürdigen Ministerial-Verordnungen vom 21. und 22. Mai 1848 *) und beziehungsweise seit dem kais. Patente v. 2. Juni 1848 **) hat sich in dieses Gebiet eine Frage hereingedrängt, welche hoffentlich nur mehr vorübergehend eine praktische Bedeutung haben wird, während dieser Zeit aber von unseren Strafgerichten in jenem natürlichen und nüchternen Sinne gelöset werden möge, wie sie bereits der höchste Gerichtshof des Reiches in einem einzelnen Falle aus Anlaß einer Cassations-Verhandlung über eine Nichtigkeitsbeschwerde entschieden hat ***). —

---

*) Sieh' die erstere im Morgenblatte der Wiener-Zeitung vom 22. Mai 1848, die zweite aber im Abendblatte desselben Tages. Sie sind aber auch abgedruckt in der böhmischen, mährischen und steiermärkischen Provinzial-Gesetzsammlung und in Heyßler's Sammlung der seit 13. März 1848 im Justizsache erschienenen Gesetze und Verordnungen, 2. Heft, Seite 211 und 213. — Die erste dieser Verordnungen hatte nebst der Festsetzung: „daß Jedermann gehalten werden soll, die Banknoten der priv. österr. Nationalbank bei allen Zahlungen nach ihrem vollen Nennwerthe anzunehmen," zugleich angeordnet: „Gebührt die Zahlung in einer bestimmten Münzsorte, so ist die Zahlung nach der Wahl des Schuldners entweder in dieser Münzsorte oder nach deren Werthe zur Zeit der Zahlung in Banknoten zu leisten." — Die am Abend desselben Tages erschienene obige Nachtrags-Verordnung hat die letztere Bestimmung — leider! — dahin abgeändert: „daß sich dieselbe bloß auf diejenigen Zahlungen zu beziehen habe, welche in Gold oder ausländischen Silbermünzen gebühren." — Durch diese nachträgliche Modification wurde daher der sogenannte Zwangscours der Banknoten auch auf reine privatrechtliche Verbindlichkeiten, und der bestimmtesten Vorschrift der §§. 987 und 988 des a. b. G. B. (welche in der Vormittags publicirten Vorschrift noch aufrecht erhalten waren) zuwider — sogar auf solche Darleihen und Schuld-Verbindlichkeiten ausgedehnt, welche in einer bestimmten Münzsorte bedungen waren!

**) Durch dieses Patent wurde den vorstehenden zwei Ministerial-Verordnungen vom 21. und 22. Mai 1848 die kaiserliche Genehmigung ertheilt. Sieh' dasselbe in der Wiener-Zeitung vom 14. Juni 1848, in der mährischen und steiermärkischen Provinzial-Gesetzsammlung, dann in Heyßler a. a. O. Seite 225. — Leider finden sich aber weder dieses Patent, noch die früheren zwei — doch so hochwichtigen — Verordnungen in der allgemeinen Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen vom Jahre 1848! —

***) Sieh' die Gerichtszeitung vom 31. August 1851, Nr. 206, Seite 830. —

Durch diese finanziellen Verfügungen wurde nemlich den Banknoten der privilegirten österr. Nationalbank nach ihrem vollen Nennbetrage der gleiche Werth mit der Conventions-Münze eingeräumt, und in gleicher Art haben auch alle später erschienenen Finanzgesetze und Verordnungen, wodurch die Emission von verschiedenen neuen Gattungen von Staats-Papiergeld *) angeordnet worden war, bei diesen neuen Papiergeld-Sorten die gleiche Geltung mit der Conventions-Münze nach deren vollen Nennwerthe verfügt. Dadurch aber, daß dieses öffentliche Papiergeld seit dem Jahre 1848 (vielleicht wohl vorzugsweise vermöge der Maßregeln v. 21. und 22. Mai 1848!) in der Wirklichkeit ihren dictirten gleichen Werth mit der baaren Conventions-Silber-Münze nicht beibehielt, sondern die letztere einen sogenannten Curs erhielt, nemlich im Verhältnisse zum Papiergelde alsbald nur als Kaufmanns-Waare mit einem namhaften (Merkantil-) Agio verhandelt wurde: hatte sich denn auch in der Strafrechts-Praxis die Frage erhoben: „welchen Einfluß diese Werthsverschiedenheit (das Silber-Agio) auf die strafrechtliche Beurtheilung zu nehmen habe?“ —

Man muß sie, um darüber völlig klar zu werden, in drei Theilfragen auflösen:

1. Sind Werths-Erhebungen (Schätzungen), welche einer strafrechtlichen Entscheidung zur Unterlage zu dienen haben, nach Conventions-Münze-Papiergeld oder nach Conventions-Silber-Münze vorzunehmen?

2. Soll in dem Falle, wenn eine strafbare Handlung, z. B. Diebstahl, unmittelbar an Geld geschehen ist, in Beziehung auf deren rechtliche Beurtheilung nur der Nominalbetrag des gestohlenen Geldes ohne weitere Rücksicht auf den etwaigen effectiven Werths-Unterschied desselben entscheiden, oder begründet der Umstand, ob dieser Diebstahl bei vorausgesetztem gleichem Nominalbetrage an Conventions-Papier-Geld (z. B. Banknoten) oder an Silber-Münze (z. B. an Zwanzigern) geschehen ist, einen Unterschied in der strafrechtlichen Beurtheilung? Endlich

3. muß sich in dem Falle, wenn durch eine strafbare Handlung die Beschädigung, z. B. der Diebstahl, unmittelbar an Silbermünze geschehen ist, der Beschädigte die Entschädigung mit Papiergeld in gleichem Nominalbetrage gefallen lassen? —

---

*) Dahin gehören alle Arten von öffentlichen Creditspapieren, welche durch die späteren Finanz-Operationen mit der Geltung als Münze eingeführt wurden, als da: k. k. Cassa-Anweisungen, Münzscheine, k. k. Cassen-Staats-Anweisungen oder Tresorscheine (viglietti del tesoro) des lombardisch-venetianischen Königreiches, die Anweisungen auf die Landeseinkünfte des Königreichs Ungarn, die verzinslichen und unverzinslichen Reichsschatzscheine.

Die Entscheidung aller drei Fragen muß vermöge der ganz bestimmten Vorschrift des vorstehenden Art. VII und der bezogenen finanziellen Vorschriften, zumal in Gemäßheit des Patentes vom 2. Juni 1848 im Allgemeinen nach dem Grundsatze erfolgen: „daß das Conventions-Münze-Papiergeld nach seinem vollen Nennbetrage der Conventions-Silber-Münze völlig gleich zu halten und zu behandeln ist, in so weit nicht erweislich durch das Gesetz selbst wieder eine Ausnahme hiervon festgesetzt wird." —

Da nun der Artikel VII keineswegs vorgeschrieben hat, daß die Werthserhebungen nach der Conventions-Silber-Münze, sondern nur daß sie nach der Conventions-Münze im 20 Gulden-Fuße zu geschehen habe, das Papiergeld aber nach seinem Nominalbetrage der Conv. Münze des 20 Gulden-Fußes gleichgestellt ist: so **darf** nun vorerst nach dem Wortlaute der Gesetze die Werthserhebung nach dem Nennwerthe des Papiergeldes erfolgen. Im Geiste des Gesetzes **muß** sie aber auch im Papiergelde geschehen, weil ja von dem Augenblicke an, als die Silbermünze einen Curs erhalten hat, eben diese Silbermünze im gewöhnlichen Verkehre zunächst nicht mehr als Geld, sondern vielmehr als Waare angesehen werden kann, die allen Fluctuationen des Marktes unterliegt. Das Gesetz wollte aber durch die Festsetzung jetzt sogar eines bestimmten **Münzfußes** doch vor Allem einen fixen, und sich unter den wechselnden Einflüssen der Börse gleichbleibenden Werthmesser für strafrechtliche Beurtheilungen statuiren, weil ja die Entscheidung, ob eine Handlung ein Verbrechen oder blos eine Uebertretung sei, im Geiste einer vernünftigen und gerechten Gesetzgebung doch nicht von den launischen Oscillationen des Börse-Curses abhängig gemacht werden will. Einen solchen fixen Werthmesser bildet nun unter den dermaligen Verhältnissen nur der Nennbetrag des Papiergeldes. Hiernach ist die erste der obigen drei Fragen dahin zu entscheiden: „daß alle in Frage stehenden Werthserhebungen in Papiergeld vorzunehmen seien." —

In Beziehung auf die zweite Frage muß vorerst erinnert werden, daß es nach dem Ebengesagten wohl keinem Zweifel unterliegen könne, daß derjenige, der 26 Gulden in Banknoten oder Reichsschatzscheinen gestohlen hat, allerdings als Verbrecher zu behandeln sei (§. 173), wenn gleich der effective **Silber-**Werth des von ihm Gestohlenen nach dem dermaligen Curse (etwa 120 für hundert) nicht den Betrag von 25 Gulden überschreiten würde; — allein das Gesetz will nicht die Berechnung nach dem effectiven Silber-Werthe, sondern nach dem ihm gleichgestellten 20 Gulden-Conventions-Fuße oder Papiergelde. —

Schwieriger scheint der andere Theil der zweiten Frage: „wie nemlich derjenige zu behandeln sei, der z. B. 24 Gulden in Silberzwanzigern gestohlen hat?" Nach den deutlichen Bestimmungen unseres Gesetzes scheint es mir außer Zweifel zu sein, daß in diesem Falle die gestohlene Silbermünze nach dem

Curse, den sie zur Zeit der Verübung des Diebstahls hatte, in Conventions-Münze-Papiergeld angeschlagen (geschätzt) werden müsse, und daß daher (nach dem vorausgesetzten Curse des Silber-Agio's von 20%) der Schuldige als Dieb von 28 fl. 48 kr. Conv.-Münze-Papiergeld, daher allerdings als Verbrecher behandelt werden dürfe und müsse *). —

Diese Entscheidung fußt sich

a) auf die Schluß-Anordnung des §. 173: „Der Werth aber ist nicht nach dem Vortheile des Diebes, sondern nach dem Schaden des Bestohlenen zu berechnen." — Nun unterliegt es doch gewiß keinem Zweifel, daß derjenige, dem 24 Gulden in Silber-Zwanzigern gestohlen worden sind, dadurch nach obiger Voraussetzung einen Schaden von 28 fl. 48 kr. in Conv.-Münze-Papiergeld erlitten habe, d. h. diesen letzteren Betrag hätte ausgeben müssen, um sich sogleich wieder die 24 Silber-Gulden beizuschaffen. — Dazu kommt, daß

b. nach dem Gesagten unter den dermaligen Verhältnissen der Diebstahl an Silber-Münze nicht mehr als an unmittelbaren Geld-Objecten, sondern vielmehr als an einer Waare erfolgt, angesehen werden muß, deren Werth daher erst nach derjenigen Geld-Währung geschätzt werden muß, welche derzeit in Oesterreich überhaupt als Werthmesser, und als allgemeines Tauschmittel zur Bestimmung des Preises der Waare im Verkehre gilt. Dies ist aber notorisch nur — das Papiergeld (die sogenannte Bankvaluta), und nicht die Silber-Münze **).

---

*) Es ist mir nicht unbekannt, daß die oben ausgesprochene Entscheidung von der Praxis gewöhnlich nicht angenommen ist, und auch der in früheren Zeiten für ganz analoge Verhältnisse erlassenen Belehrung der obersten Justizstelle an das n. ö. Oberlandesgericht vom 10. Februar 1816 (in Maucher's größerem Sammelwerke Nr. 429) geradezu widerspreche. — Allein diese letztere Belehrung ist, vielleicht eben wegen ihres problematischen Inhalts, nie in die Justizgesetzsammlung aufgenommen worden, daher auch nie zur Gesetzeskraft gelangt. — Zudem bitte ich, die oben für meine Behauptung angegebenen Gründe zu prüfen.

**) Ist die obige Ansicht bei uns nicht schon längst in Beziehung auf Gold-Münzen praktisch geworden? — Seit die Dukaten ein Agio erlangt haben, hörten sie auf, eigentliches Geld zu sein, und wurden zur Waare, die man mit anderem Gelde kaufen muß, und keineswegs mehr z. B. in den Münzstätten des Staates durch bloße Umwechslung gegen andere Sorten Geldes zu dem ursprünglichen Nennwerthe, nach dem sie ausgeprägt sind (à 4 fl. 30 kr. C.-M.) erhalten kann. Seit dieser Zeit fällt es meines Wissens keinem Strafrichter in Oesterreich ein, den Dieb von 5 Dukaten in Gold nur als einen Dieb von 22 fl. 30 kr. zu behandeln, sondern man schätzt die Dukaten nach ihrem wirklichen Börsewerthe, und entscheidet, daß, wenn am Tage des Diebstahls z. B. ein Dukaten 5 fl. 36 kr. C.-M. (Papiergeld!) kostete, der Schuldige als ein Dieb von 28 fl. C.-M.,

Nur durch diese Entscheidung der Frage ist es ferner

c) möglich, einerseits die mehrerwähnten finanziellen Vorschriften, die ja für alle Staatsangehörigen und alle Staatsbehörden, also doch gewiß auch für die Straf=Gerichte maßgebend sind, genau einzuhalten, und andererseits die strafrichterlichen Entscheidungen vor dem Vorwurfe der Ungerechtigkeit, ja selbst vor jenem der Ungereimtheit zu bewahren. Wenn man nämlich nicht die hier verfochtene Entscheidung der obigen Frage adoptirt: so müßte man in der angegebenen Beziehung die Silbermünze und das Papiergeld einander absolut=gleich ansehen, und zugestehen, daß es bei der Entscheidung der Frage, ob der Diebstahl vermöge der Größe des Betrages Verbrechen oder Uebertretung sei, nur auf den Nennbetrag, und keineswegs auf den effectiven Werth des Gestohlenen ankomme, und daß es daher für diese Frage völlig gleichgültig sei, ob Jemand in dem einen Falle 26 Gulden, und in dem anderen 24 Gulden in Silbermünze oder in Papiergeld gestohlen hätte, wie denn in ganz analogem Falle die oben erwähnte Belehrung vom 10. Februar 1816 wirklich erklärt hatte, daß es vermöge der gesetzlichen Gleichstellung der Wiener=Währung mit der Conventions=Münze völlig gleichgültig sei, ob der Diebstahl von mehr als 25 Gulden in Conventions=Münze oder in Wiener=Währung geschehen sei. Allein eben dadurch würde man zugleich behaupten, daß ein Diebstahl von 26 Gulden in Papiergeld allerdings ein Verbrechen, hingegen der Dieb von 24 Gulden in Silberzwanzigern nur ein Uebertreter wäre, d. h. daß derjenige, der an effectivem Werthe, und an dem nach dem wirklichen Schaden des Bestohlenen zu berechnendem Werthe, weniger, nämlich im ersteren Falle nur 26 fl., gestohlen hätte, um Vieles strenger bestraft werden soll, als derjenige, welcher (im zweiten Falle) effective mehr, nämlich an realem Werthe des Bestohlenen eigentlich 28 fl. 48 kr., gestohlen hätte*)! Dieses Mißverhältniß würde sich natürlich um

---

d. h. als ein Verbrecher zu behandeln sei. — Genau das nemliche Verhältniß ist in strafrechtlicher Beziehung jetzt auch hinsichtlich der Silbermünze von jenem Momente an eingetreten, wo dieselbe einen Curs erlangt hat, oder aus eigentlichem Geld — Waare geworden ist!

*) Diese Berechnung wurde ja von einem großen Theile der Praxis im Geiste (?) der obigen Belehrung vom 10. Februar 1816 bis zum Erscheinen des Justizhofdecretes vom 1. Juli 1835, Nr. 52 der J. G. S. (wodurch die Berechnung nach Conventions=Münze vorgeschrieben worden war), ehemals im Verhältnisse zwischen Wiener=Währung und Einlösungs=Scheinen wirklich angewendet. Man strafte denjenigen, der 24 fl. C.=M. in Silbergeld stahl, als schweren Polizei=Uebertreter, denjenigen aber, der 26 fl. in Wiener=Währung Einlösungsscheinen stahl, als Verbrecher, d. h. den letzteren, der nach dem effectiven Schaden

Vieles steigern, wenn nach dem wechselnden Curse des Silberagio ein größeres Mißverhältniß zwischen Silber und Papiergeld eintritt, wie wir denn z. B. für jene Epoche, wo das Silber-Agio bereits 40% betragen hatte, ebenfalls behaupten müßten, daß der Dieb von 24 fl. in Silbergeld, d. i. eines effectiven Werthes von 33 fl. 36 kr. (nach dem allgemeinen Werthmesser, dem Papiergelde nämlich) nur als ein Uebertreter mit Arrest bis höchstens 6 Monaten, der Dieb von 24 fl. in Banknoten aber als ein Verbrecher mit schwerem Kerker bis zu einem Jahre zu ahnden wäre!! — Durch eine solche, meiner dargestellten Ansicht entgegengesetzte Entscheidung würde ferner behauptet, daß vermöge der im §. 173 angeordneten Zusammenrechnung aller Diebstahls-Angriffe in Eine Gesammtthat — bei der Berechnung der Diebstahls-Summe auch ungleichartige Größen in Eine zusammengerechnet werden müssen, und daß z. B. derjenige, der in drei verschiedenen Angriffen von 3 fl. in Zwanzigern, 13 fl. in Banknoten und 10 fl. in Reichsschatzscheinen gestohlen habe, eben so gut als Dieb von 26 fl. C. M. sich darstelle, als derjenige, der z. B. 20 fl. in Zwanzigern, dann in zwei weiteren Angriffen jedesmal 2 fl. in Banknoten stiehlt, nur als ein Dieb von 24 fl. sich darstelle u. s. f. u. s. f.*) — Wie stünde es da noch mit der Anordnung des Gesetzgebers, der doch im Art. VII vor Allem nur Einen Münzfuß, nur eine einzige Valuta zur Werthsberechnung im Strafrechte vorgezeichnet hat! Wie mit dem Geiste unseres Gesetzes, das doch vor Allem — Gerechtigkeit will!

Diese von mir verfochtene Entscheidung der zweiten Frage steht endlich

d) keineswegs im Widerspruch mit der von den obigen Finanzgesetzen angeordneten Gleichhaltung der Conventions-Münze und des Papiergeldes: denn man möge wohl beachten, daß durch diese Gesetze keineswegs ausgesprochen wurde (was wohl überhaupt nicht dictirt werden kann), daß diese beiden Valuten einander im effectiven Werthe absolut gleich seien; man wolle

---

des Bestohlenen eigentlich fast zwei und einhalbmal weniger gestohlen, um Vieles härter, als den letzteren, der (nach dem Curse von 250 : 100) eigentlich 60 fl. gestohlen hatte! — Spricht eine solche Auslegung des Gesetzes nicht dem gesunden Menschenverstande und der natürlichen Gerechtigkeit Hohn: sollte sie daher wohl in der klaren Absicht des Gesetzgebers liegen?! —

*) In Wirklichkeit hat man durch Jahrzehende nach Maßgabe der obigen Erläuterung, wobei man buchstäblich die W. W. und C.-M. einander absolut gleich behandelte, auch die Zusammenrechnung mehrerer Diebstähle in der eben dargelegten Weise vorgenommen. Wer in drei Angriffen 12 fl. W. W., 12 fl. W. W. und 2 fl. C.-M. stahl, wurde als Dieb von 26 fl., und wer 12 fl. C.-M., 10 fl. C.-M. und 2 fl. W. W. stahl, nur als Dieb von 24 fl. behandelt! — —

ferner berücksichtigen, daß hierdurch keineswegs die Silbermünze dem Papiergelde, sondern vielmehr umgekehrt nur dieses jener gleichgestellt, oder eigentlich nur gesagt wurde, daß das Papiergeld im vollen Nennwerthe, als ob es C.-M. wäre, bei Zahlungen angenommen werden müsse, nicht aber verboten wurde, die vorkommende Silbermünze nach dem ihr in dem allgemeinen Verkehre zukommenden höheren Effectiv-Werthe gleich jeder anderen Waare und nach dem Preise in Papiergeld zu veranschlagen. — Würde man aber auch in dieser Auffassung eine Ausnahme von dem oben an die Spitze gestellten Grundsatze erkennen, daß das Papiergeld der Conventions-Münze im vollen Nennbetrage gleich zu halten sei: so wäre diese Ausnahme für das Strafrecht durch den §. 173 geboten, wie schon oben unter lit. a auseinandergesetzt wurde.

Die vorstehende Entscheidung der zweiten Frage schließt auch schon die verneinende Lösung der oben aufgeworfenen dritten Theilfrage ein. Wenn nämlich hiernach bei strafbaren Handlungen, die unmittelbar an Silber-Münze geschehen, die Abschätzung ihres Werthes nach dem Papiergelde geschehen muß, so ist dadurch auch die Entschädigung des Beschädigten nach Maßgabe seines wirklichen Schadens vollkommen gesichert. Denn entweder erhält er die ihm widerrechtlich entzogene Sache in natura zurück, oder es wird ihm die Ersatzleistung im Aequivalente, d. h. in derjenigen höheren Summe des Papiergeldes zugesprochen, welche vermöge der obigen Schätzung nach dem zur Zeit der verübten strafbaren Handlung stattgefundenen Curse auf die entzogene Silbermünze entfällt.

Artikel VIII.

Alle in diesem Gesetze vorkommenden Zeitbestimmungen sind nach dem Kalenderjahre zu berechnen.

Diese Bestimmung unseres Gesetzes ist zunächst in zwei Beziehungen praktisch wichtig, nämlich:

a) bei Berechnung der Dauer der Strafzeit; und

b) bei Bestimmung des Alters von Personen in all' jenen Fällen, wo das Alter in strafgesetzlicher Beziehung von Einfluß ist.

In der ersteren Beziehung (ad a) war dieselbe Anordnung, welche in dem vorstehenden Artikel VIII enthalten ist, bereits zu dem früheren Strafgesetze durch das Hofdekret vom 7. Mai 1819, N. 1558 der J. G. S., angeordnet worden. Die Nothwendigkeit, die Berechnung der Zeitbestimmungen in Beziehung auf das Strafgesetz nach dem Kalenderjahre festzusetzen, ergab sich zunächst aus der hie und da vorgekommenen Praxis, welche diese Berech-

nung nach der Vorschrift des §. 902 des a. b. G. B. *) (s. g. Civil-Computation) vorgenommen hatte. — Nach Maßgabe des vorstehenden Artikels VIII unterliegt es also keinem Zweifel, daß bei Bemessung der Strafdauer etwa von zehn Jahren z. B. derjenige, der hierzu am 1. März 1853 verurtheilt wurde, diese Strafe erst am 1. März 1863 vollendet haben wird, ohne weitere Rücksicht darauf, daß in diesem Jahrzehend zwei Schaltjahre (1856 und 1860) mit je 366 Tagen eingeschlossen sind, und daß daher in dem Falle, wenn die Zeit-Berechnung nach dem sogenannten Civil-Jahre zu 365 Tagen vorgenommen würde, die obigen zehn Jahre schon um zwei Tage früher, nämlich am 27. Februar 1863 vollendet sein würden. — In gleicher Weise wird derjenige, welcher z. B. am 10. Februar zu dreimonatlicher Freiheits- (Kerker- oder Arrest-) Strafe verurtheilt wird, ebensowohl am 10. Mai seine Strafzeit vollendet haben, wie derjenige, der z. B. am 10. Juni zu dieser dreimonatlichen Strafe verurtheilt wird, dieselbe ebenfalls erst am 10. September vollendet, obgleich der erstere offenbar wegen der Verschiedenheit der Zeitdauer der inzwischen liegenden Monate (dort Februar mit nur 28, und nur Ein Monat, nämlich der März, mit 31; während hier zwei Monate, Juli und August, mit je 31 Tagen) eine um drei Tage längere Strafe auszustehen hat. — Allein das Gesetz wollte mit einer durchgreifenden, alle Deuteleien und Willkürlichkeiten in einzelnen Fällen abschneidenden, positiven Vorschrift Gewißheit des Rechtes, und zugleich die erwünschte Einfachheit und leichte Uebersichtlichkeit in den Straf-Registern und Rechnungen herstellen, und mochte sich dabei durch die angeführten, im Ganzen wenig erheblichen Unzukömmlichkeiten nicht irre machen lassen, die in einzelnen Fällen eintreten mögen. —

In der zweiten angedeuteten Beziehung (ad b) kann bemerkt werden, daß das Alter einer Person in unserem Strafgesetze vor Allem in Beziehung auf die Zurechnung von wichtigem Einflusse sei, ob nämlich insbesondere eine Handlung Jemanden schon als Verbrechen, oder nur als Uebertretung, oder überhaupt als bürgerlich strafbar zugerechnet werden könne (§§. 2, lit. d, 237 und 269); — allein dasselbe ist auch noch in manchen anderen Beziehungen von großem Belang, z. B. in den Fällen der §§. 24, 46, lit. a, 52, 97, 127, 128, 232, 248, 258, 260, 264, 271. — Durch die obige Vorschrift wurde die

---

*) Derselbe lautet wörtlich: „Verträge müssen zu der Zeit, an dem Orte und auf die Art vollzogen werden, wie es die Parteien verabredet haben. Nach dem Gesetze werden 24 Stunden für einen Tag, 30 Tage für einen Monat und 365 Tage für ein Jahr gehalten." —

bisher auch im Strafrechte*) streitige Frage positiv gelöset, daß auch die Berechnung des Alters einer Person nicht nach dem Civil- sondern nach dem Kalenderjahre zu geschehen hat, wornach also z. B. Jedermann im Sinne des Strafgesetzes erst mit dem Antritt seines 15. Geburtstages das 14. Lebensjahr zurückgelegt hat, d. h. strafgesetzlich 14 Jahre alt ist, ohne weitere Rücksicht darauf, ob innerhalb dieser 14 Jahre 3 oder 4 Schaltjahre inzwischen lagen, ob er daher den 14maligen Cyclus von 365 Tagen des Civiljahres schon um 3 oder 4 Tage früher vollendet haben würde. —

Artikel IX.

Dieses Gesetz soll auch auf bereits anhängige Untersuchungen und auf alle vor dem bezeichneten Tage begangenen strafbaren Handlungen nur in soferne Anwendung finden, als dieselben durch das gegenwärtige Strafgesetz keiner strengeren Behandlung als nach dem früher bestandenen Rechte unterliegen.

(20. Absatz des K. M. P. zum Strafgesetze vom 3. September 1803.)

„Wie Wir denn auch auf bereits anhängige, oder nun erst zur Untersuchung kommende Fälle, ingleichen auf Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen, die vor oben bestimmter Frist begangen worden, aber erst nach Verlauf derselben zur Untersuchung gezogen werden, die Wirkung dieses Gesetzes jedesmal erstrecken wollen, wann nach demselben auf eine gelindere Behandlung als nach den vormaligen Gesetzen, zu erkennen sein wird. Daher auch die Verjährung unter den in diesem Gesetze ausgedrückten Bedingungen selbst auf diejenigen Uebertretungen anzuwenden ist, welche nach dem noch bestehenden allgemeinen Strafgesetze nicht hätten verjähret werden können.“

Gegeben in Unserer kaiserlichen Haupt- und Residenzstadt Wien den 27. Mai 1852.

Franz Joseph. (L. S.)

Gr. Buol-Schauenstein m. p. **Krauß** m. p.

Auf Allerhöchste Anordnung:
Ransonnet m. p.

---

*) Es mag dahin gestellt bleiben, ob denn wirklich nach der obigen, zunächst nur für Verträge gegebenen Vorschrift unseres a. b. G. B. auch das Alter des Menschen — selbst nur in civilrechtlicher Beziehung — nach dem Civiljahre berechnet werden soll, und ob denn wirklich unser so einfaches und natürliches Civilgesetz die verkünstelte Verfügung treffen wollte, daß z. B. Jedermann nicht mit dem Antritte des 25ten Geburtstages großjährig (24 Jahre alt) werde, sondern daß er dieß schon um die 6 Tage früher werde, die von den inzwischen liegenden 6 Schaltjahren eingeschlossen werden. — Diese Auslegung scheint mir weder in den Worten „nach ihrem Zusammenhange“ und noch weniger in der klaren Absicht unseres Gesetzgebers zu liegen: doch dieß gehört nicht weiter hierher! —

Die legislative Rechtfertigung der in dem vorstehenden Artikel IX enthaltenen Bestimmung unseres Gesetzes liegt auf flacher Hand. Es ist ein gleich unbestritten von der Wissenschaft, dem schlichten Menschenverstande und den Gesetzen aller civilisirten Völker anerkannter Grundsatz, daß Strafgesetze allerdings, allein auch **nur** in so weit auf früher begangene Handlungen zurückwirken dürfen, als dadurch dem Thäter kein größeres Uebel zugefügt wird, als ihn nach der zur Zeit der Begehung seiner Handlungen bestandenen Strafgesetze treffen könnte. — Diesen Grundsatz hat nun auch unser Gesetz im vorstehenden Artikel zur Geltung gebracht. —

Zur Erläuterung desselben mögen folgende Bemerkungen dienen:

a) Das Gesetz hat vorerst diese Rückwirkung mit der obenerwähnten Begränzung auf „anhängige" Untersuchungen, d. h. auf solche Straffälle eingeschränkt, rücksichtlich welcher am 1. September 1852 bereits irgend ein gerichtlicher Act des Straf-, Untersuchungs- oder Entscheidungs-Richters vorgenommen, aber noch nicht die rechtskräftige End-Entscheidung erflossen sein wird. — Daraus folgt also mit logischer Nothwendigkeit a contrario, daß die wegen früherer Straffälle bereits durch rechtskräftige (End-) Entscheidungen beendigten (abgeschlossenen) strafgerichtlichen Untersuchungen, und gar die bereits in Vollziehung stehenden Erkenntnisse (Urtheile) der Strafgerichte durch das gegenwärtige Strafgesetz in gar keiner Beziehung alterirt werden *), sondern unbeirrt bei ihrem Ausbruche oder ihrer Vollziehung zu verbleiben haben. —

b) Das neue Gesetz soll auf alle übrigen vor dem gedachten Zeitpunkte begangenen strafbaren Handlungen nur in so ferne zurückwirken, als sie nach demselben „keiner strengeren Behandlung," als nach dem früher bestandenen Rechte unterliegen. Es wurde also das Verbot der Zurückwirkung von dem Gesetzgeber nicht blos für den Fall verfügt, wenn das neue Gesetz eine strengere Bestrafung anordnet, sondern es darf diese Zurückwirkung auch dann nicht statt finden, wenn das neue Gesetz nur überhaupt, daher bei etwa sonst gleichen Strafen, in irgend einer anderen Beziehung eine strengere Behandlung, z. B. in Beziehung auf die Bedingungen der Verjährung,

---

*) Wenn jedoch gegen ein derlei schon vor der eintretenden Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes erlassenes rechtskräftiges Urtheil späterhin eine Wiederaufnehmung der strafgerichtlichen Untersuchung eingeleitet worden ist, so darf auch auf diese neue Untersuchung, eben darum, weil sie dadurch wieder eine „anhängige" wird, rücksichtlich des ihr zu Grund liegenden Straffalles allerdings das neue Strafgesetz, unter der obigen unter lit. b angegebenen allgemeinen Beschränkung, rückwirkend angewendet werden.

auf die Classification der strafbaren Handlungen, oder hinsichtlich der anderweitigen, über den Kreis der eigentlichen Bestrafung hinausreichenden gesetzlichen Folgen u. dgl. vorschreiben würde, als das bisherige Strafrecht. — Außerdem aber drückte sich das neue Gesetz mit der negativen Bestimmung: „keiner strengeren Bestrafung" aus, während die oben angeführte analoge Gesetzesstelle des früheren Gesetzes in diesem Falle positiv gefordert hatte, daß das neue Gesetz „eine gelindere Behandlung feststellen müsse. — Es liegt nahe, daß das dermalige Gesetz durch diese Textes-Abänderung den nicht unerheb- Vortheil erzielte, daß bei der Frage der Zurückwirkung der Richter nicht erst ängstlich den unmittelbaren Beweis zu führen habe, daß das neue Gesetz positiv gelinder sei; sondern daß er dasselbe zurückwirkend auch in allen jenen Fällen anwenden dürfe, wo es vielleicht nur eine schärfere Textirung, eine bezeichnendere Benennung der strafbaren Handlung u. dgl. einschließt, mag auch dadurch dem Schuldigen ein gleich großes, wenn nur kein größeres, Uebel zugefügt werden, als nach dem früheren Gesetze geschehen wäre. —

Endlich ergibt sich

c) aus dem ganz allgemeinen Wortlaute der eben erwähnten Gesetzesstelle mit logischer Nothwendigkeit wohl von selbst das weitere, von dem früheren Gesetze ausdrücklich hervorgehobene, Corollar: „daß allerdings auch die in dem neuen Gesetze festgesetzte Verjährung auf alle früher begangenen und noch nicht rechtskräftig abgethanen strafbaren Handlungen zurückwirkend anzuwenden ist, welche nach dem bisherigen Gesetze nicht hätten verjährt werden können."

Diese Bestimmung hat wohl unser dermaliges Gesetz ungezweifelt deßhalb nicht mehr ausdrücklich aufgenommen, weil es sich aus dem bisher erwähnten allgemeinen Satze von selbst versteht, daß um so gewisser jene Bestimmungen des neuen Gesetzes rückwirkend auf frühere Fälle Anwendung finden sollen, durch welche etwas positiv-Milderes angeordnet wird, als in dem bisherigen Gesetze enthalten war. Dieses Corollar ist aber von großem praktischen Belang, namentlich für jene Länder, wo bisher die ungarischen Strafgesetze galten, die eine Verjährung der Verbrechen nicht kannten, wenn gleich in sehr vereinzelten Fällen der usus und das liberum arbitrium judicis schon manchmal ex aequitate et humanitate eine Verjährung (antiquitationem delicti) zur Geltung brachte. — In diesen Ländern wird daher vom 1. September 1852 angefangen, die Verjährung selbst auf die vor diesem Tage begangenen (noch nicht rechtskräftig abgeurtheilten) strafbaren Handlungen nunmehr ex lege Anwendung finden. —

Strafgesetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Strafgesetz

über

Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Erster Theil.

Von den Verbrechen.

Erstes Hauptstück.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 1. (§. 1.) *)

Böser Vorsatz.

Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor, oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen; sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann.

---

*) Die in den Klammern beigefügte Ziffer zeigt die Zahl der Paragraphen an, unter welchen die den §§. 1—232 dieses Gesetzes entsprechenden Anordnungen (über Verbrechen) in dem ersten, die den §§. 233—532 (über Vergehen und Uebertretungen) analogen Verfügungen aber in dem zweiten Theile des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803 enthalten waren. — — Bei denjenigen Gesetzesstellen, welche von dem Wortlaute des früheren Gesetzes abweichen, und wobei die Vergleichung mit demselben irgendwie zum Verständnisse des Sinnes des dermaligen Gesetzes beitragen kann, wird die frühere gesetzliche Bestimmung wörtlich unter dem dermaligen Gesetzes-Texte abgedruckt erscheinen.

Verbrechen sind „strafbare Handlungen." — So bezeichnet sie in ihrem allgemeinsten Charakter unser Gesetz selbst in den Artikeln II, III und IX des Kundmachungs-Patentes (vgl. oben Seite 89). Das Vorhandensein eines Verbrechens ist daher nach der eigenen Anschauung unseres Gesetzes durch zweierlei Erfordernisse bedingt:

I. ein objectives Moment, nemlich eine gewisse äußere Handlung, welche von dem Gesetze eben vermöge ihrer objectiven Beschaffenheit ausdrücklich „als Verbrechen" erklärt worden ist (Art. IV des K. M. P.), und

II. ein subjectives Moment, nemlich eine gewisse Willensbeschaffenheit auf Seite des Handelnden, um sie ihm auch als „strafbar" zurechnen zu können.

In ersterer Beziehung (ad I) begnügte sich unser dermaliges Strafgesetz mit der so eben aus dem Art. IV des K. M. P. wiederholten positiven (nominellen) Erklärung eines Verbrechens, ohne weiter die realen Kriterien anzudeuten, welche es selbst bei dieser Festsetzung überhaupt oder in den einzelnen Fällen geleitet haben (vgl. oben Seite 22—26 und 45—64), setzt aber sofort in den §§. 5—11 die verschiedenen Arten der Wirksamkeit fest, nach welchen Jemand in Beziehung auf ein Verbrechen objectiv thätig sein könne, und sich sofort hinsichtlich desselben einer „objectiv strafbaren" Handlung schuldig mache. —

Von dem ersten der obigen zwei Erfordernisse (dem objectiven nemlich) ist daher erst später zu handeln. —

In der zweiten Beziehung (ad II) ist vorerst zu bemerken, daß eine Handlung, um „strafbar" sein zu können, vor Allem „subjectiv zurechenbar" überhaupt, d. h. von dem Handelnden in einem solchen Zustande begangen worden sein müsse, daß er dafür nach den für menschliches Handeln bestimmten Freiheits- (oder moralischen) Gesetzen verantwortlich gemacht werden dürfe oder mit anderen Worten: „daß er im Zustande der Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität) gehandelt habe." — Diese (subjective) Zurechnungsfähigkeit tritt aber nach der unbestrittenen Lehre der Wissenschaft aller Zeiten *) nur dann ein, wenn die Handlung

---

*) Es ist hier nicht der Ort, die verschiedenen Begründungs- oder Deductions-Arten der (moralischen) Zurechnung je nach dem Standpunkte der verschiedenen philosophischen Systeme aufzuzeigen; allein ich glaube, selbst der speculativen Philosophie gegenüber, und auch im Hinblicke auf Berner, Stahl

a) mit dem wirklichen oder doch möglich gewesenen Bewußtsein (der Einsicht) der Unerlaubtheit der Handlung geschieht. Dieß setzt das Bewußtsein des Handelnden von sich selbst, das Bewußtsein des Handelnden, daß er und was er wirke, daher die Einsicht in die innere (objective) Beschaffenheit seiner Handlung an und für sich und nach allen ihren Bestandtheilen und Merkmalen, sowie die Erkenntniß der Folgen oder Wirkungen, welche aus seiner Thätigkeit hervorgehen können (Causal-Zusammenhang), und endlich das Bewußtsein voraus, daß sein Handeln unter diesen Voraussetzungen und vermöge der hieraus zu besorgenden Folgen unerlaubt sei. —

Außerdem muß die Handlung

b) im Zustande der Willkür (Spontaneitas), d. h. in einem solchen Zustande unternommen worden sein, daß es dem Handelnden möglich gewesen war, sich mit Selbstbewußtsein zu derselben zu bestimmen, oder zwischen Unternehmung oder Unterlassung derselben zu wählen, ohne durch eine äußere, seinen Willen oder seine Kraft überwältigende Macht daran verhindert worden zu sein.

Dort, wo diese beiden Bedingungen bei einer Handlung zusammentreffen, ist Verschulden (reatus) und bei einer auch an sich (objectiv) strafbaren Handlung „strafbare Schuld" vorhanden; dort aber, wo die eine oder andere, oder gar beide dieser Bedingungen fehlen, da mangelt auch die Zurechnungsfähigkeit, oder die subjective Strafbarkeit des Handelnden überhaupt.

Wenn sich aber die eben erwähnten zwei Bedingungen bis zu jener Potenz steigern, daß in ersterer Beziehung (ad a) das wirkliche Bewußtsein aller dort angegebenen Momente, und insbesondere der aus der Thätigkeit des Handelnden zu erwartenden üblen Folgen, und in der zwei-

---

und Köstlin keine zu kühne Behauptung zu wagen, wenn ich oben andeutete, daß wenigstens in Beziehung auf die sogenannte juridische Zurechnung in letzter Auflösung die Systeme aller Zeiten in dem obigen Ergebnisse übereinstimmen, wenn sie gleich hinsichtlich der Entwicklung oder dialektischen Aufzeigung, gleichwie in Beziehung auf die wissenschaftliche Terminologie noch so sehr von einander abweichen. — Die Männer der Doctrin werden es mir zugleich im Hinblick auf den nächsten Zweck, zu dem ich diese praktische Erläuterung eines positiven Gesetzes schreibe, zu Gute halten, wenn ich mich bei diesem Anlasse, so wie überhaupt bei allen ähnlichen Gelegenheiten, wo im Verlaufe dieses Werkes auf strenge philosophische Deductionen hingedeutet werden muß, damit begnüge, nur das Ergebniß derselben als Postulat hinzustellen, und wenn ich mich hierbei der althergebrachten und gemeinverständlichen Terminologie bediene.

ten Beziehung das willkürliche Selbstbestimmen des Willens zu dieser Handlung, trotz oder gar wegen ihrer erkannten üblen Folgen, hinzutritt, so ist Vorsatz (dolus) vorhanden, den man daher in Beziehung auf das Strafrecht kurz „als den Entschluß zur Begehung einer an sich (objectiv) strafbaren und als strafbar erkannten Handlung" *) bezeichnen kann.

Wenn hingegen die obigen zwei Bedingungen zwar noch überhaupt vorhanden sind, allein entweder in Beziehung auf die erstere (ad a) das Bewußtsein kein wirkliches, sondern nur ein mögliches war, dessen Verwandlung zur Wirklichkeit nur auf einem Pflicht-Versäumnisse des Handelnden beruhte; oder wenn er zwar selbst das wirkliche Bewußtsein der möglichen üblen Folgen seiner Handlung, aber in der zweiten Beziehung sich entweder zwar noch mit willkürlicher Selbstbestimmung zu der Handlung entschloß, aber erweislich nicht den Willen hatte, die erkannten üblen Folgen der Handlung herbeizuführen, oder wenn er sich durch eigenes Pflicht-Versäumniß in die Lage des unwillkürlichen Handelns gesetzt hat: so ist nur Fahrlässigkeit (Culpa) vorhanden. Man kann daher die strafbare Fahrlässigkeit kurzweg als: „die Vernachlässigung der Jemandem bei Begehung einer an sich (objectiv) strafbaren Handlung obliegenden Aufmerksamkeit oder Thätigkeit" bezeichnen. **)

---

*) In Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche unseres positiven Gesetzes (vgl. Seite 89) nehme ich sowohl bei der obigen Entwicklung, als auch im ganzen Verlaufe dieses Werkes das Wort „Handlung" in der Regel im weiteren Sinne, wornach auch Unterlassungen unter demselben eingeschlossen erscheinen. Dort, wo ich den Ausdruck im engeren Sinne, nemlich als „positives Thätigsein" im Gegensatze einer bloßen „Unterlassung" gebrauche, wird dieß jedesmal insbesondere bemerkt werden.

**) Vgl. oben Seite 52. — Aus der obigen Darstellung, gleichwie auch schon aus den auf Seite 52 angeführten Beispielen leuchtet ein, daß allerdings auch dem culpos Handelnden eine strafbare Willensbestimmung, ja in Ansehung der von ihm unmittelbar unternommenen Handlung, z. B. des Tabakrauchens an feuergefährlichen Orten, sogar häufig ein positiv-böser Wille, nemlich das Wissen und Wollen der Bedingung, aus welcher das weitere Uebel sich als eine mögliche Folge entwickelt, zur Last fällt; allein hinsichtlich des aus seiner Handlung entstandenen oder zu besorgenden weiteren Uebels selbst zeigt sich bei ihm blos eine negative Bösartigkeit, (eine Schwäche, nicht gehörige Intensität, Lauheit, Schlaffheit oder Indolenz) des Willens, indem sich derselbe nicht zur pflichtmäßigen Aufmerksamkeit oder Energie steigert, um das aus dem Handeln hervorgehen könnende Uebel zu erkennen, oder das sogar erkannte, mit gehöriger Kraft hindanzuhalten, während bei dem dolos Handelnden sich in beiden Beziehungen eine positive Bösartigkeit des Willens, ein unmittelbares Wollen des Uebels kundgibt.

Unser Gesetz hat nun unter die Verbrechen ausschließend „*vorsätzliche*" Handlungen aufgenommen (vergleiche oben Seite 59 und 60) und erklärt nunmehr an der Spitze des ersten Paragraphes categorisch: „daß zu *jedem* Verbrechen böser *Vorsatz* erfordert werde."

Wenn man den Nachsatz dieses Paragraphes, in welchem sich das Gesetz selbst theils über das *Wesen* (die *realen* Kriterien) des Vorsatzes, theils über die Art der *Erweisung* desselben erklärt, in nähere Betrachtung zieht: so zeigt sich bald, daß das im *ersten* Satze desselben vorkommende Prädikat: „*böse*" in unserem Gesetze nichts Anderes anzeige, als daß der Vorsatz auf das von dem Gesetze als *Verbrechen* erklärte Uebel gerichtet, d. h. daß der Vorsatz *verbrecherisch* sein müsse, was ohnehin schon durch den ersten Satz ausgedrückt erscheint, daher die Bezeichnung: „*böse*" hier jedenfalls *tautolog* ist. Sie möge aber nicht dahin mißdeutet werden, als ob etwa nach unserem Gesetze erforderlich wäre, daß der Vorsatz *außerdem*, daß er auf eine, von dem Gesetze als Verbrechen erklärte Handlung gerichtet ist, auch noch in irgend einer anderen Beziehung (subjectiv) böse sei. Die im Gesetze selbst nachfolgende Erklärung des (s. g. bösen) Vorsatzes widerlegt wohl am bündigsten diese irrige Ansicht. Nach Maßgabe dieser *positiven* Erklärung besteht das Wesen des bösen Vorsatzes in dem unmittelbaren (*geradezu* vorliegenden) oder mittelbaren (aus der Handlungsweise folgenden und zu erschließenden) „*Bedenken* und *Beschließen* des mit dem Verbrechen verbundenen Uebels."

Hierdurch wird also das *Wissen* (Erwägen oder Sichvorstellen und Erkennen) und das *Wollen* desjenigen That-Momentes, den das Gesetz vermöge der darin erkannten Uebelthat als Verbrechen erklärt hat, d. h. genau *dasjenige* als „verbrecherischer Vorsatz" erklärt, was nach dem früher Gesagten die Doctrin unter dem Ausdrucke: „Vorsatz" versteht, ohne daß es nothwendig ist, daß dieser Thal-Moment dem *Handelnden* auch schon an und für sich als eine *Uebelthat* erscheine: es reicht zu, daß das *Gesetz* sie als Uebelthat erklärt habe (§. 3), und daß er *diese* Handlung kannte und wollte. So wird z. B. derjenige öffentliche Beamte, der bei einer Dienstverleihung sich erst durch ein Geschenk zur übrigens ganz *pflichtmäßigen* Ausübung seines Amtes bewegen läßt, allerdings des im §. 104 bezeichneten Verbrechens schuldig sein, wenn ihm vielleicht auch subjectiv nicht einleuchten wollte, daß er damit eine *Uebelthat* begehe. —

Das Gesetz unterscheidet ferner nicht weiter, was etwa in dem *Wollen* des Handelnden für ein *anderweitiger* Proceß vor sich

gehe, damit er bei sich selbst zu dem verbrecherischen Vorsatze gelange: es wird zur Zurechnung des **bösen** Vorsatzes als genügend erklärt, daß der Handelnde nur **überhaupt** seinen Willen darauf gerichtet habe, eine von ihm erkannte und von dem Gesetze als Verbrechen erklärte Uebelthat zu begehen. Es kommt daher bei der Zurechnung des bösen Vorsatzes nicht weiter darauf an, welche (etwa **außerdem** noch vorhanden gewesene) **End-Absicht** (Animus des Handelnden — gerichtet auf einen durch die Handlung zu erreichenden End-Zweck) der Handelnde durch das Verbrechen, worauf sein Vorsatz gerichtet war, erreichen wollte, oder von welchem (guten oder bösen) **Beweggrunde** (Motiv, Triebfeder) er hierbei geleitet wurde, oder ob sich überhaupt in einzelnen (concreten) Fällen einer strafbaren Handlung nebst dem **allgemeinen** (auf das **Verbrechen** gerichteten) Vorsatze noch eine **besondere** End-Absicht oder ein davon **verschiedener** Beweggrund ausscheiden lasse, oder ob alle diese drei Momente in **Einen** zusammenfallen. So wird z. B. derjenige, welcher den Vorsatz hat, einen Menschen zu tödten, ebensowohl Mörder oder **Verbrecher**, und des auf den **Mord** gerichteten und eben darum **verbrecherischen** oder **bösen** Vorsatzes schuldig sein (§. 134), mag er nun diese Tödtung aus Rachsucht, oder etwa aus dem an sich vielleicht edlen Beweggrunde, den Getödteten, der von einem tollen Hunde gebissen wurde, von den Leiden der Hundswuth zu erlösen, oder in dem religiösen Fanatismus vollzogen haben, um den Ermordeten, eine ihm theuere Person, vor dem Un- und Irrglauben der Welt zu bewahren, und unverdorben in's Reich der ewigen Seligkeit eingehen zu lassen; gleichwie auch die unglückliche Gattin, die, nach einem jüngst vorgekommenen Falle, erfährt, daß ihr Gatte mit der eigenen Tochter in Blutschande ein Kind erzeugt, daher Gattin und Tochter schändlich getäuscht habe, in edler Verzeihung des Frevels ihres Mannes, zur Tödtung des Kindes mitwirkt, um den unbequemen Zeugen der Schande ihres Mannes und ihrer Tochter auf die Seite zu räumen, Mitschuldige eines Verwandtenmordes ist (§. 137); der Räuber aus Kindesliebe, um mit der geraubten Beute seine darbenden Eltern aus der Noth zu erlösen, bleibt Räuber (§. 190); der Richter oder Pfarrer, der aus falsch verstandenem Mitleid, um einen bisher unbescholtenen Jüngling und Sohn einer achtbaren Familie von Schuld und Strafe eines von ihm begangenen Verbrechens zu befreien, sich bewegen läßt, die Strafuntersuchungs-Akten zu verfälschen, oder einen falschen Taufschein auszufertigen, wodurch der Untersuchte noch nicht 14 Jahre alt erscheinen würde (§. 2, lit. d), begehen das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101); der Kassebeamte, der aus Mitleid einem mit Weib und

Kindern in Elend schmachtenden Mitbeamten unberechtigt Darleihen aus der öffentlichen, ihm anvertrauten Kasse vorstreckt, ist Veruntreuer (§. 181); und der angebliche Menschenfreund, der etwa zur Zeit der Hungersnoth sich in die Buden von reichen Fleischern, Mehlhändlern oder Bäckern einschleicht, um deren Vorräthe zu nehmen, und unentgeltlich unter arme Leute zu vertheilen, ist nach unserem Gesetze strafbar und des Diebstahls schuldig (§. 171) u. s. f. u. s. f. — In all' diesen Fällen ist nemlich ein Vorsatz vorhanden, der auf eine von dem Gesetze als Verbrechen erklärte Handlung gerichtet ist, obgleich die vulgäre Auffassung, welche regelmäßig Vorsatz mit Absicht und Motiv verwechselt, nur zu leicht die leere Ausflucht vorschützen wird: „es fehle doch in diesen Fällen allenthalben den Handelnden die böse Absicht, und es sei vielmehr jede dieser Thätigkeiten aus einer positiven guten Absicht erfolgt!" *)

Eben daraus aber, daß es nach der Vorschrift des §. 1 nur darauf ankomme, daß zunächst nachgewiesen werden könne, es sei der Eine Willens-Entschluß vorhanden, den man im gemeinen Leben eben sowohl Vorsatz, als auch Absicht oder Absichtlichkeit zu benennen pflegt, wird auch erklärbar, daß unser Gesetz, das überhaupt weniger dem doctrinellen, sondern allenthalben mehr dem populären (gemeinverständlichen) Sprachgebrauche folgt, nicht blos schon in dem §. 1 selbst, und ebenso in den §§. 89, 134, 139, 140, 152, 155, 169 und 200 dem Ausdrucke „Vorsatz" das Wort: „Absicht" oder „absichtlich" als gleichbedeutend substituirt, sondern daß es in vielen anderen Stellen für den Ausdruck: „Vorsatz" oder „böser Vorsatz" sehr häufig auch andere Varianten als synonyme Ausdrücke gebraucht, so z. B. „Bosheit" oder „boshaft" in den §§. 4, 75, 85, 86, 87, 88, 89, 103, 123, 212, 271, 306, 319 und 462; — — „vorsätzlich" in den §§. 60, 61, 89; — — geflissentlich in den §§. 43 und 93 u. s. f. u. s. f. **)

---

*) Die obige Auseinandersetzung möge zugleich den Beweis liefern, daß unser Gesetz mit dem banalen Ausdrucke „böser Vorsatz" nicht blos, wie schon oben dargethan wurde, etwas Ueberflüssiges (Tautologes) erklärt habe, sondern daß diese Bezeichnung auch leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben könne, und daß es daher de lege ferenda vorzuziehen sein dürfte, den ofterwähnten ersten Satz des §. 1 vielmehr dahin zu fassen: „zu jedem Verbrechen wird Vorsatz erfordert." Dadurch würde zugleich ausgesprochen werden, daß nach unserem, wie wohl auch nach den Gesetzen aller verständigen Welt — ein Verbrechen allerdings auch aus guten und edlen Beweggründen möglich sei, weil in der sittlichen Welt der gute Endzweck nicht ein an sich verwerfliches Mittel heiligen kann.

**) Ist es aus dem Standpunkte der Codification schon überhaupt

Allein so unbestreitbar sich auch aus der bisherigen Erörterung die Behauptung herausstellt, daß nach unserem Gesetze die End-Absicht, in welcher Jemand die von ihm vorsätzlich begangene verbrecherische Uebelthat gesetzt hat, in der Regel etwas ganz Gleichgültiges sei, so erleidet doch diese Regel bei einzelnen besonderen Verbrechen ihre Ausnahmen, und zwar in dreifach-verschiedener Richtung. Das Gesetz fordert nemlich entweder

1. bei mehreren Verbrechen nebst dem allgemeinen, auf den verbrecherischen Thatmoment überhaupt gerichteten Vorsatze auch noch eine besondere (böse) End-Absicht, damit überhaupt ein Verbrechen vorhanden sei, so z. B. in den §§. 65, lit. c, 68, 81, 101, 149, 197 u. m. a. — oder es bestimmt

2. daß durch das Hinzutreten einer gewissen speciellen Endabsicht zu dem allgemeinen verbrecherischen Vorsatze ein bestimmtes Verbrechen in ein anderes, d. h. in eine andere Gattung oder Art verwandelt werde, z. B. §. 93 verglichen mit §§. 90, 92, 96; — §. 98 verglichen mit §. 91 oder mit §. 125 oder mit §. 190; — §. 134 verglichen mit §. 135, Z. 2; — §. 152 verglichen mit §. 190; — §. 166 verglichen mit §. 170 u. s. f. — oder es muß endlich

3. nach den Grundsätzen über das Zusammentreffen (die Concurrenz) mehrerer strafbaren Handlungen behauptet werden, daß durch ein solches Hinzutreten einer zweiten bösen Endabsicht zu dem auf eine gewisse verbrecherische Handlung gerichteten allgemeinen Vorsatze mehrere Verbrechen begangen werden. So wird z. B. Niemand zweifeln, daß derjenige, der bei dem Ausbruche eines hochverrätherischen Complottes

---

mißlich, in einem positiven Gesetze zur Bezeichnung Eines und desselben Gedankens verschiedenartige Ausdrücke promiscue zu gebrauchen, so kann von der Doctrin die obige Variation unseres Gesetzes, die unverkennbar nur dem Streben nach Vermeidung von schleppenden Wiederholungen des nemlichen Wortes (Kakophonie) ihr Dasein dankt, in dem vorliegenden Falle, nemlich bei einem so entscheidenden Ausdrucke um so weniger gutgeheißen werden, da man denn doch in der Anwendung häufig in die vom Gesetzgeber gebrauchten verschiedenen Ausdrücke auch einen verschiedenen Sinn hineinlegt, und dadurch zu irrigen Auslegungen des Gesetzes gelangt. Dieß wird sich z. B. bei der Erklärung der §§. 85—89 in Vergleichung und theilweise im Gegensatze mit den §§. 306, 315, 317, 318, 319 und 462 gerade in Ansehung des Ausdruckes: „aus Bosheit" oder „boshaft" ganz vorzugsweise herausheben, indem man in diesen zwei Varianten des Wortes „vorsätzlich" sehr häufig eine erhöhte Potenz oder Steigerung des letzteren Ausdruckes finden will.

den energiſchen oberſten Befehlshaber der legitimen Regierungs-Gewalt in der Endabſicht tödtet, um dadurch das mächtigſte Hinderniß des hochverrätheriſchen Unternehmens auf die Seite zu ſchaffen, dadurch eines doppelten Verbrechens, des Mordes und Hochverrathes (§§. 134 und 58) ſich ſchuldig mache; oder daß derjenige, der eine Hütte in Brand ſteckt, um ſeinen darin ſchlafenden Feind zu erſticken oder zu verbrennen, des Zuſammentreffens zweier Verbrechen, der Brandlegung und des Mordes (§§. 166 und 134) ſchuldig werde u. dgl. *)

Unſer Geſetz hat ſich aber in dem §. 1 nicht einmal mit der Begriffsbeſtimmung des Vorſatzes begnügt, ſondern noch überdieß auf einige derjenigen verſchiedenen Eintheilungen des Dolus hingewieſen, welche die Doctrin aufſtellt. Es beſtimmt, daß es

a) gleichgültig ſei, ob der Vorſatz **„vor"** oder **„bei"** der Setzung der verbrecheriſchen Handlung gefaßt worden. Damit hat es nun offenbar ausgeſprochen, daß die verbrecheriſche Handlung eben ſo gut als vorſätzlich zuzurechnen ſei, wenn ihr der ſ. g. dolus praemeditatus, als wenn ihr der dolus repentinus (impetus, affectus) zu Grunde liegt. Der erſtere geht nemlich der Handlung mit längerer Ueberlegung oder mit Vorbedacht vorher; der zweite beſteht in dem erſt bei, d. h. während des Handelns, in der Gemüthsaufregung, in der Hitze der Leidenſchaft, der Aufwallung des Zornes übereilt gefaßten und ausgeführten Entſchluſſe. Im Einklange hiermit bezeichnet unſer Geſetz (§. 134) die wenn nur überhaupt vorſätzliche Tödtung eines Menſchen als Mord, mag dieß nun mit oder ohne Ueberlegung (Vorbedacht) geſchehen ſein, während bekanntlich das gemeine deutſche Criminalrecht und die neueren deutſchen Strafgeſetzgebungen die letztere Art von Tödtung als „Todtſchlag" erklären **). —

---

*) Die obigen Entſcheidungen werden umſtändlich erſt bei der Lehre von der Concurrenz (§§. 34, 35 und 267 unſeres Geſetzes) begründet werden können.

**) Wenn nun aber auch die Eintheilung des dolus in praemeditatus und repentinus nach unſerem Geſetze ohne praktiſchen Einfluß auf die Frage iſt: „ob derſelbe überhaupt zurechenbar ſei" (die ſ. g. abſolute Zurechnung): ſo iſt ſie doch von großem Belang bei der Beurtheilung der größeren oder minderen Strafbarkeit einer vorſätzlichen Handlung (der ſogenannten relativen Strafimputation), da unſer Geſetz (§. 43 und 263, lit. i) mit klaren Worten feſtſetzt: „daß ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung deſto ſtrafbarer ſeien, je reifer die Ueberlegung, je gefliſſentlicher die Vorbereitung war, je mehrere Zeit oder Vorbereitung zur Vollzie-

Das Geſetz verfügt weiter, daß der Vorſatz eben ſo gut zur Schuld falle, wenn das verbrecheriſche Uebel **„geradezu"** beſchloſſen worden, als wenn aus einer anderen böſen Abſicht etwas unternommen, oder unterlaſſen worden iſt, woraus das Uebel, welches dadurch entſtanden iſt, gemeiniglich (d. h. nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, nach der Mehrheit der hierüber bekannten Erfahrungen) erfolgt, oder doch leicht (d. h. ohne beſondere Abweichung von dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach den Naturgeſetzen, oder ohne daß zur Hervorbringung eine beſondere Mühe oder Anſtrengung der Kräfte erforderlich wäre) erfolgen kann." —

Durch dieſen Zuſatz hat das Geſetz eben ſowohl einerſeits den beſtimmten und den unbeſtimmten, und and'rerſeits den directen gleichwie den indirecten Vorſatz eingeſchloſſen, um ſo mehr, da dieſe beiden, an ſich oder begrifflich allerdings verſchiedenen Eintheilungsarten des Dolus — in concreto häufig in einander verſchwimmen.

Man nennt den Vorſatz einen beſtimmten (dolus determinatus oder auch exclusive determinatus), wenn der Wille der Handelnden unmittelbar, geradezu und ausſchließlich, auf das hervorgebrachte Uebel gerichtet war, z. B. ich will den A tödten, feuere das mit einer Kugel geladene Gewehr in nächſter Nähe nach ihm ab, und ſtrecke ihn todt nieder; — während bei dem unbeſtimmten Vorſatze (dolus indeterminatus, seu inclusive, alternative vel eventualiter determinatus) der Handelnde erkennt, daß aus ſeinen Handlungen verſchiedene, entweder dieſer oder jener Erfolg eintreten könne, in ſeinem Willen aber darüber gleichgültig iſt, ob der eine oder andere von dieſen Erfolgen eintrete, daher im Grunde jeden dieſer Erfolge will, und ſich für den äußerſten Fall (in eventum) ſelbſt in den ſchlimmſten dieſer Erfolge ergibt *). Es ſchießt z. B. Jemand mit einem Trombon, in dem verſchiedene Bleiſtücke eingeladen ſind, unter ein Gedränge von Menſchen,

---

hung erforderlich iſt;" — dagegen „milder zu beſtrafen ſeien, wenn ſie in heftiger Gemüthsbewegung verübt werden" (§. 46, lit. d und §. 264, lit. e).

*) Die von Weber vorgeſchlagene weitere Unter-Abtheilung des dolus indeterminatus in dolus alternativus und eventualis, welche auf dem oben angedeuteten feinen Unterſchiede beruhen würde, je nachdem die mehreren möglichen Erfolge dem Willen des Handelnden (alternativ) gleichgiltig waren; — oder ob er vorzugsweiſe den Einen (minder ſchlimmen) Erfolg wollte, und in den möglichen ſchlimmeren ſich für den äußerſten Fall (in eventum) gleichſam nur ergeben hat, — — wurde als eine zu feine Deſtinctio wohln von wenigen Criminaliſten angenommen.

mit dem deutlichen Bewußtsein, daß hieraus eben sowohl leichte, als auch schwere körperliche Beschädigungen (§§. 411 und 152), im äußersten und selbst Falle die Tödtung des einen oder anderen dieser Menschen (§. 134) erfolgen könne. In diesem Falle ist also der Thäter nach der ganz bestimmten Vorschrift der §§. 1 und 134 unseres Gesetzes, nicht nur bei dem wirklich erfolgten Tode eines dieser Menschen der vollbrachten vorsätzlichen Tödtung desselben schuldig, sondern es kann ihm auch ohne Ungerechtigkeit selbst bei nicht eingetretenem Tode der Vorsatz, zu tödten, zugerechnet, und er sofort des Verbrechens des versuchten Mordes (§§. 8 und 134) schuldig erklärt werden, weil er sich nach der Lage des Falles sagen mußte, und voraussetzlich gewußt hat: „daß aus seiner in böser Absicht unternommenen Handlung die Tödtung eines Menschen gar **leicht** erfolgen könne" *).

Verschieden hiervon ist, obgleich manche Rechtslehrer sie auch schon als identisch mit der eben genannten Eintheilung bezeichnet haben,

c) die Eintheilung des dolus in directus (scilicet directe seu per propriam confessionem probatus) und in indirectus (seu dolus

*) Die früher hinsichtlich der Eintheilung des dolus in d. praemeditatus und repentinus gemachte Bemerkung gilt auch hier. Wenn gleich das Gesetz im §. 1 den d. indeterminatus ebensowohl zurechnet, als den d. determinatus, so ist doch diese von der Wissenschaft vorgenommene Eintheilung wieder von großem praktischen Werthe nicht nur, wie man sich aus der obigen Darstellung überzeugen mag, für die Vermittlung der richtigen praktischen Beurtheilung verwickelterer Fälle, sondern insbesondere auch bei der Straf-Ausmessung. Wer möchte denn noch zweifeln, daß derjenige, der einen Entschluß mit ausschließlicher Intensität auf den Mord eines Menschen richtet, um Vieles strafbarer sei, als derjenige, der im zweiten obigen Falle sich in sein Schicksal, daß aus seiner Handlung auch die Tödtung eines Menschen resultiren könne, nur alternativ fügt oder gar im äußersten Falle gewissermaßen blos ergibt (vgl. die §§. 43—47 und §§. 263 und 264)? Schon diese Andeutungen, gleichwie auch die weiter unten litt. c—e folgenden Nachweisungen dürften hinreichen, um die hie und da noch gewagte Behauptung, daß alle obigen von der Wissenschaft gemachten Eintheilungen unpraktisch, überflüssig, nicht stichhältig, ohne Nutzen seien u. dgl. m., in ihrem Gehalte zu würdigen! — „Verachte nur Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft — — so hab' ich dich schon unbedingt!" — Ob aber durch vornehme Verachtung der Ergebnisse der Wissenschaft von Seite der Praktiker das praktische Recht selbst gewinnen werde; — ob es für Theorie und Praxis heilsam sei, die zwischen beiden ohnehin bestehende Kluft noch immer weiter zu spalten, dieß — glaube ich wohl nicht erst in Frage stellen zu dürfen. —

ex re consequens), welche, wie schon die beigefügten anderweitigen Bezeichnungen darthun, sich eigentlich nur auf die Art, das Dasein des Vorsatzes zu constatiren (zu erweisen), bezieht. — Wird nemlich von dem Thäter eines Verbrechens „geradezu" eingestanden, daß er die herbeigeführte Uebelthat, z. B. die Tödtung eines Menschen gewollt habe, so nennt man dieß directen Vorsatz. Kann ihm aber trotz seines Leugnens aus concludenten Thatumständen seiner Handlung mit überzeugender Schlußfolgerung nachgewiesen werden, daß er den auf das entstandene Uebel gerichteten Vorsatz haben mußte, so wird dieß indirecter, d. h. mittelbar aus den Umständen mit logischer Nothwendigkeit erschlossener Vorsatz genannt. So wird z. B. demjenigen, der mit einem mehrere Pfund schweren Knüttel und mit aller Gewalt einen Andern einigemal auf die Schläfe schlägt, und ihn sonach tödtet; oder derjenige, der in dem obigen unter lit. b gesetzten Falle durch seinen Trombon-Schuß einen Menschen tödtet, allerdings, trotz seines Leugnens des Tödtungs-Vorsatzes, dennoch desselben (ex re) für überwiesen gehalten werden dürfen, weil im ersten Falle das eingetretene Uebel nothwendig aus seiner Handlung entstehen mußte, im zweiten Falle aber gemeiniglich daraus entstehen wird, oder doch leicht entstehen kann.*)

Es leuchtet nun vorerst ein, daß die vorstehende Bestimmung, in so weit dadurch die Art festgesetzt wird, wie das Dasein des Vorsatzes bewiesen werden könne, strenge genommen nicht in das materielle Strafgesetz, sondern vielmehr in die Vorschriften über das Straf-Verfahren, und auch dahin nur unter der Voraussetzung gehöre, daß das Strafproceß-Gesetz überhaupt Beweisregeln aufstelle. In Wirklichkeit hatte denn auch unser St. G. B. vom 3. September 1803 die nothwendige Ergänzung der Vorschrift des §. 1 unter die Normen „über die rechtliche Kraft der Beweise" in dem für das Criminal-Verfahren bestimmten zweiten Abschnitte aufgenommen. Es muß sich nemlich Jedermann aus dem Inhalte des §. 1 die daselbst ungelöste Frage aufdringen: „wie denn der

*) Es bedarf kaum einer Erinnerung, daß das Gesetz dadurch, daß es in dem obigen Falle das Dasein des bösen Vorsatzes schon aus einem „gewöhnlichen", ja sogar nur aus einem „leicht möglichen" Causal-Zusammenhange zwischen dem wirklich entstandenen Uebel und der zugestandenen beabsichtigten Handlung als schlußfolgerungsrichtig annimmt, es diesen Vorsatz um so gewisser a majori ad minus dann als constatirt voraussetzen müsse, wenn dieser Zusammenhang ein nothwendiger war, wenn nemlich das entstandene Uebel aus der Handlung nach den Naturgesetzen erfolgen mußte. —

böse Vorsatz in jenem Falle bewiesen werden könne, wenn der Thäter denselben gänzlich leugnet, wenn er nemlich nicht blos, wie im Nachsatze des §. 1 vorausgesetzt wird, den zunächst auf das entstandene größere Uebel gerichteten Vorsatz leugnet, wohl aber eine mindere böse Absicht zugesteht, sondern wenn er allen (bösen) Vorsatz überhaupt leugnet. Diese Lücke suchte nun das ältere Strafgesetz durch den §. 413 des I. Theils auszufüllen, der folgenden Inhalts war:

§. 413.

Beweis des geleugneten bösen Vorsatzes.

„Wenn der Beschuldigte zwar die That eingesteht, aber den bösen Vorsatz leugnet, so ist darauf zu sehen, ob nach den sich aus der Untersuchung zeigenden Umständen die That sich plötzlich ereignet, oder der Thäter zur Vorbereitung derselben Mittel angewendet, Hindernisse zu entfernen gesucht habe. Im ersten Falle kann die Entschuldigung in so fern Statt haben, als das Uebel nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon nothwendig aus der Handlung entstehen mußte. Hat aber der Beschuldigte Gelegenheit und Mittel, die That auszuüben, vorbereitet; so ist er auch des bösen Vorsatzes für überwiesen zu halten; es sei denn, daß aus der Untersuchung besondere Umstände hervorkommen, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen."

Da jedoch die vorstehende Vorschrift in das neue Strafgesetz nicht übergegangen ist, so kann sie als unmittelbares Gesetz wohl nur mehr für jene Länder gelten, in welchen der zweite Abschnitt des St. G. B. vom 3. Sept. 1803 (über das Criminal-Verfahren) in Gesetzeskraft besteht,*) keineswegs aber für diejenigen, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, welche im §. 287 vielmehr verordnet: „daß (bei der strafgerichtlichen Verhandlung über Verbrechen und Vergehen) über die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzunehmen sei, die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung entscheiden." — Ebenso wenig hat diese Vorschrift für die Kronländer Ungarn, Kroatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat unmittelbare Gesetzes-Kraft, weil für diese Länder einstweilen noch die bestehenden Strafverfahrens-Vorschriften aufrecht erhalten wurden,**) nach Maßgabe derselben aber hinsichtlich der Beweisregeln ex usu ganz eigenthümliche Normen in Uebung sind.

Dennoch würden die Strafrichter weder in jenen Kronländern, wo dermal die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, noch in den ehemals sogenannten ungarischen Ländern irre gehen, wenn sie bei der Frage: „Nach welchen Normen sie den (bösen) Vorsatz als erwiesen annehmen

*) Vgl. oben Seite 91—92 und 96—97, wornach nun das lombardisch-venetianische Königreich, Dalmatien, Galizien mit der Bukowina und mit Krakau, endlich Siebenbürgen dahin gehören. —

**) Vgl. oben Seite 95, Z. 3. —

können?" sich nicht bloß nach dem Schlußsatze des §. 1, der für sie unmittelbares Gesetz ist, sondern auch nach dem vorstehenden (alten) §. 413 benehmen werden, weil derselbe wirklich nur eine natürliche Beweisregel, eine Norm des gesunden Menschenverstandes aufstellt, die ohne Zweifel auch ein künftiges österreichisches Strafproceß-Gesetz im Wesentlichen wieder aufnehmen wird, in so ferne dasselbe überhaupt wieder zu gesetzlichen Beweisregeln zurückkehren wird.*) — Da jedoch in dem gegenwärtigen Werke zunächst nur das materielle Strafgesetz erläutert werden soll: so kann hier in keine weitere Erörterung über die eben erwähnten Beweisregeln eingegangen werden. Nur die Eine Bemerkung muß noch beigefügt werden, daß schon die vorstehende Auseinandersetzung des Wesens vom sogenannten dolus indirectus überhaupt, gleichwie der klare Wortlaut des Nachsatzes des §. 1 selbst — die oft behauptete (freilich einem Worte unseres hochverdienten Jenull nachgebetete, aber von ihm in einem ganz anderen aufgefaßte) Meinung als irrig darstelle: „als ob unser Gesetz in diesem §. 1 das Dasein des (bösen) Vorsatzes auf Grundlage einer bloßen Vermuthung als constatirt angenommen habe." — Diese vielverbreitete Ansicht über unseren §. 1 steht in directem Widerspruche mit der ganz categorischen Vorschrift des §. 396 des nemlichen (alten) Gesetzes: „Nur dasjenige kann in der Beurtheilung für wahr gehalten werden, was rechtlich bewiesen ist." — Nicht darum, weil unter den im Nachsatze des §. 1 angegebenen Voraussetzungen der böse Vorsatz blos präsumirt werden könnte, sondern deßwegen, weil er aus solchen Prämissen mit logischer Nothwendigkeit geschlußfolgert werden muß, und weil jeder Richter, der — wenn gleich „nur seiner freien Ueberzeugung folgend" — nach den Regeln des

*) De lege ferenda würde man vielleicht für ein künftiges Strafproceß-Gesetz zu dem obigen §. 413 nur noch Eine Vervollständigung empfehlen können. Derselbe ist nemlich zunächst auf diejenigen Verbrechen berechnet, welche sich auf körperliche Verletzungen beziehen, und bedarf einer Ergänzung namentlich auch für andere Categorien von strafbaren Handlungen. — Diese Ergänzung dürfte etwa durch folgende Vorschrift gegeben werden: „Die Angabe des Beschuldigten, daß er die von ihm eingestandene That nicht mit bösem Vorsatze vorgenommen habe, kann auch dann nicht als glaubwürdig angenommen werden, wenn nachgewiesen ist, daß die That nur überhaupt bei vollem Bewußtsein vorgenommen wurde, und dieselbe so geartet ist, daß das Uebel schon in der Handlung selbst gelegen ist, der böse Vorsatz daher schon durch die natürliche Beschaffenheit der Handlung erhärtet erscheint, wie z. B. bei Gotteslästerungen, Schmähschriften, unsittlichen Aeußerungen, gefährlichen Drohungen, heimlichen Entwendungen fremden Eigenthums u. dgl." —

natürlichen Denkens, und nach der Schlußfolgerung des schlichten Verstandes vorgeht, hieraus auf das Dasein des (bösen) Vorsatzes schließen wird: kann er als wahr und bewiesen angenommen werden.

Die Zusammenhaltung dieser Erscheinungs-Verhältnisse des sogenannten dolus directus und indirectus mit den früher (unter b) gegebenen Nachweisungen zeigt aber zugleich, daß in der Regel in allen jenen Fällen, in welchen dolus directus vorhanden ist, derselbe sich auch als ein dolus determinatus darstelle und daß dann, wenn es sich um einen dolus indeterminatus handelt, derselbe wenigstens hinsichtlich des entstandenen oder beabsichtigten größeren Uebels regelmäßig nicht eingestanden, sondern nur indirecte constatirt, daher zugleich ein dolus indirectus sein wird, und daß sofort der dolus determinatus und directus, gleichwie der dolus indeterminatus und indirectus im wirklichen Leben regelmäßig in Einen zusammenfallen, und eben deßhalb auch häufig mit einander verwechselt werden. Hat doch selbst unser Gesetz im §. 1 eine so umfassende Beschreibung gewählt, daß es mit derselben Erklärung beide dieser Eintheilungs-Arten umfaßt!

Außer den bisher dargestellten Eintheilungen des dolus unterscheidet die Doctrin weiterhin

d) den dolus antecedens (seu ex proposito) von dem dolus subsequens (seu post factum), und nimmt den ersteren dann an, wenn eine strafbare Handlung schon ursprünglich mit sträflichem Vorsatze vorgenommen wurde; den letzteren aber, wenn zu einer, in schuldloser oder gar edler Absicht unternommenen Handlung erst später, nemlich während oder nach deren Setzung, ein sträflicher Vorsatz hinzugetreten ist. Es leuchtet ein, daß von dem letzteren in so ferne keine Rede sein könnte, als er etwa wie eine nach der Wirkung eingetretene Ursache auf die schon vor ihm da gewesene frühere Handlung zurückbezogen werden wollte, in Beziehung auf welche er natürlich so viel als kein Vorsatz ist. — Es gewinnt aber diese, vielleicht nur unpassend benannte Eintheilung allerdings eine reale Bedeutung in Beziehung auf die praktische Beurtheilung der Fälle, in welchen der s. g. dolus subsequens eintritt. Wenn z. B. Jemand bei einer Feuersbrunst, Wassernoth u. dgl. dem Bedrängten in der menschenfreundlichsten Absicht Hilfe leistet, und ihm verschiedene Effekten durch Heraustragen aus den gefährdeten Räumlichkeiten zu retten sucht, und endlich, nachdem er diese Effekten bereits geborgen und in seine Gewalt gebracht hat, den Entschluß faßt, eine derselben etwa im Werthe von 10 fl. zu behalten, so kann diese Handlung erst von dem Augenblicke der Fassung dieses Beschlusses angefangen als strafbar an-

gesehen und der Thäter daher nur nach Maßgabe der diesem Beschlusse nachgefolgten Handlung, keineswegs aber auch hinsichtlich der diesem s. g. dolus subsequens vorangegangenen Handlung beurtheilt werden. Er darf daher nicht als Dieb (§. 171), da er in dem Augenblicke des gefaßten Entschlusses die Sache bereits in seiner Gewalt und nicht erst noch zu entziehen hatte, sondern je nach Umständen nur als Veruntreuer (§§. 183 und 461), oder als Betrüger (§. 197) behandelt werden, was im vorliegenden Falle praktisch sehr wichtig ist, weil er als Dieb bereits ein Verbrechen (§. 174, Z. II, lit. a), als Veruntreuer oder Betrüger aber nur eine Uebertretung begangen hätte (§§. 183, 200 und 461).

Die Doctrin unterscheidet endlich noch

c) den dolus generalis von dem dolus specialis, und zwar in mehrerlei Bedeütungen. Bei Manchen ist dieß nur

aa) eine andere Benennungsweise für die oben unter lit. b dargelegte Eintheilung, so daß der Ausdruck dolus specialis für synonim mit dolus determinatus, der dolus generalis aber gleichbedeutend mit dolus indeterminatus angesehen wird *). — Gewöhnlich aber nennt man

bb) den dolus generalis den auf mehreren, erst zusammen einen gewissen Haupterfolg oder die allgemeine Endabsicht verwirklichende (Theil-) Handlungen gerichteten Entschluß des Thäters, wovon zwar jede für sich allein schon strafbar sein würde, die aber nach dem Plane oder Vorsatze des Thäters alle zusammen nur als die fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses, oder als integrirende Bestandtheile der beabsichtigten Einen Gesammthat, oder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältniß begangen sind; — im Gegensatze des dolus specialis, der auf Hervorbringung einer strafbaren Handlung mittelst eines einzigen Actes gerichtet ist. — So wird z. B. derjenige, der sich vornimmt, einen Anderen mit Messerstichen, Schlägen, oder allmälig mittelst Gift um's Leben zu bringen, eines dolus generalis schuldig sein, in so ferne er wohl im Allgemeinen den Vorsatz zu tödten hat, denselben aber voraussetzlich durch eine fortgesetzte Reihe von Handlungen, durch die mehrmals wiederholten kleinen Giftgaben u. s. f. auszuführen bestrebt ist. —

---

*) Diejenigen, welche nach Weber den dolus indeterminatus mit noch größerer Feinheit in den dolus alternativus und d. eventualis im strengen Sinne unterscheiden, führen diese Feinheit auch hier durch, indem sie dann den dolus generalis nur auf die erstere Unterart des d. indeterminatus, nemlich auf den dolus alternativus beschränken (vgl. oben Seite 144 die Anmerkung).

Diese Unterscheidung hat praktischen Werth, weil sie uns erst das Wesen des Unterschiedes der fortgesetzten von den wiederholten strafbaren Handlungen vollkommen klar aufzeigt, und weil je nach deren Verschiedenheit wieder sowohl nach der natürlichen Gerechtigkeit, als auch nach den Bestimmungen unseres positiven Gesetzes ganz andere Strafbemessungen eintreten. — Näheres darüber aber wird, um bei der legalen Ordnung des Gesetzes zu bleiben, erst bei der Erläuterung der §§. 34 und 35 vorkommen. — Nur so viel mag hier schon bemerkt werden, daß sich auf diese Eintheilung und Auffassungsweise des dolus generalis und dolus specialis vorzugsweise die Eintheilung der strafbaren Handlungen in delicta continua und discontinua oder eigentlich in delicta facti continui und facti discontinui beziehe. — Die ersteren treten dann ein, wenn der Handelnde seinen sträflichen Vorsatz schon ursprünglich auf ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß und auf die öftere Wiederholung der durch dieses Verhältniß gewissermaßen bedingten homogenen strafbaren Handlungen richtet, z. B. der Bigamist, Blutschänder, Ehebrecher, der eine durch unbestimmte Zeit fortdauernde (thatsächliche) mehrfache Ehe (§. 206) oder eine fortdauernde Geschlechts-Verbindung mit seiner eigenen Tochter (§. 131) oder mit einer anderen Frauensperson als seiner Gattin eingeht (§. 502), und eben darum seine Absicht darauf richtet, einzelne strafbare Acte des unzüchtigen Verkehrs mit dieser Person während der gedachten Verbindung öfters zu wiederholen, die sich aber zuletzt allesammt doch nur als das Werk Eines und desselben fortdauernden Entschlusses darstellen, so daß er eigentlich fortan oder ununterbrochen im Begehen der strafbaren Handlung begriffen ist; — während bei delictis facti discontinui der Thäter seine sträfliche Absicht nur auf einzelne vorübergehende Acte, z. B. auf einmaligen verbrecherischen Umgang mit irgend einer Person gerichtet, daher mit diesem Einen Momente die strafbare Handlung gleichsam abgeschlossen hat, wenn er auch vielleicht mit eben dieser Person den gedachten Verkehr in der Folge öfters wiederholt, aber — wohlgemerkt — immer nur in Folge eines neu gefaßten Entschlusses wiederholt. — Niemandem fällt bei, im ersteren Falle, nemlich bei delictis facti continui den Ehebrecher etwa wegen so oftmaliger Wiederholung des Ehebruches zu bestrafen, als er in dem gedachten dauernden Verhältnisse einzelne ehebrecherische Acte begangen hat; wohl aber straft man im zweiten Falle den Ehebrecher wegen der öfteren Wiederholung des Ehebruches, mag er denselben nun mit verschiedenen Per-

sonen, oder auch bei vorausgesetzter jedesmaliger Erneuerung des Vorsatzes mit derselben Person begangen haben. —

Man unterscheidet endlich

cc) hie und da noch eine dritte Bedeutung dieser Eintheilung des dolus in generalis und specialis, welche sich aber wirklich nur auf einen einzelnen Fall bezieht, jedoch deßhalb gemacht wird, um die praktische Entscheidung desselben zu erleichtern. Es wird nemlich in dieser Bedeutung der Vorsatz eines Schuldigen dolus generalis genannt, wenn er in Beziehung auf die Ausführung eines gewissen strafbaren Vorsatzes mehrere unmittelbar auf einander folgende Handlungen vorgenommen hat, die zusammen den von ihm beabsichtigten strafbaren Erfolg herbeigeführt haben, wobei aber dieser Erfolg erst durch eine spätere That herbeigeführt worden ist, welche aber der Thäter wohl in Beziehung auf seine strafbare Handlung, aber nicht mehr zur Consummation derselben gesetzt hat, indem er den Erfolg vielmehr schon durch eine frühere Theilhandlung erzielt voraussetzte. Hier tritt also eigentlich Irrthum im Erfolge ein. — Es hat z. B. A den ganz allgemeinen (generellen) Vorsatz, den B zu tödten: zu diesem Zwecke drosselt er ihn so lange, bis er ohne Lebenszeichen bleibt. Ihn für todt haltend, wirft er nun den vermeintlichen Leichnam in's Wasser, um das unwillkommene corpus delicti zu entfernen. Bei der Obduction des vom Wasser ausgeworfenen Leichnams wird aber constatirt, daß B zur Zeit, als er in's Wasser geworfen wurde, noch lebte, und daß er nicht durch die Erdrosselung, sondern nur vom Wasser erstickt (durch das Ertrinken) gestorben sei. — In diesem Falle wird nun von Criminalisten häufig der A, weil ihm der dolus generalis zum Morde des B zur Last falle, und weil er mit diesem Vorsatze eine tödtende Handlung an dem B vorgenommen habe, des (vollbrachten) Mordes schuldig erklärt. — Allein diese Entscheidung scheint mir gleich unrichtig aus dem (wissenschaftlichen) Standpunkte der natürlichen Gerechtigkeit, wie aus jenem unseres positiven Gesetzes (§. 134). In beiden Beziehungen ist nemlich zum Verbrechen des vollbrachten Mordes nothwendig, daß speciell diejenige Handlung, welche die Tödtung objectiv bewirkte, auch mit dem Entschlusse zu tödten, vollzogen worden sei, daß mit Einem Worte der That-Moment und der Willens-Moment des Mordes in demselben Punkte zusammentreffen, was aber in dem vorausgesetzten Falle, so wie überhaupt bei allen Fällen dieses dolus generalis nicht Statt findet. Bei derjenigen Handlung, welche mit dem Vorsatze zu tödten vorgenommen wurde (dem Drosseln), fehlt zum Dasein des vollbrachten Mordes der

That-Moment des wirklich eingetretenen Todes; bei der zweiten Handlung (dem in's Wasser-Werfen) aber mangelt der Willens-Moment, und es läßt sich daher gerechter Weise in diesem Beispiele nur das Zusammentreffen eines (dolosen) Versuches des Verbrechens des Mordes (§§. 8 und 134) mit dem Vergehen der verursachten fahrlässigen Tödtung eines Menschen (§. 335) erkennen. —

Wenn man hiernach das Wesen des (bösen) Vorsatzes in all' den verschiedenen Gestaltungen, in denen er sich nach Maßgabe der eben beschriebenen Arten und Eintheilungen ausprägen kann, überschaut, so müssen wir allerdings schon aus der Natur der Sache als richtig anerkennen, daß eine strafbare Handlung nur in so ferne als vorsätzlich und auch nach unserem Gesetze nur dann als Verbrechen angesehen werden könne, wenn und in so ferne der (böse) Vorsatz auch jeden Bestandtheil und jedes Merkmal derselben durchdringt.*)

Hieraus ergibt sich daher **als Regel**, daß in dem Falle, wenn irgend eines der von dem Gesetze zur Begriffsbestimmung eines Verbrechens überhaupt, oder einer gewissen Art von Verbrechen, oder zur höheren Strafbarkeit als wesentlich erforderte objective Merkmal von dem Handelnden nicht insbesondere gewußt und gewollt (bedacht und beschlossen) worden ist eben dieses Merkmal, und sofort auch das Verbrechen selbst, oder die besondere Art desselben, oder die vorausgesetzte höhere Strafbarkeit nicht mehr eintrete, wenn gleich etwa dieses objectiv vorhandene Merkmal dem Handelnden als culpose verschuldet zugerechnet werden kann, d. h. als vorhanden von ihm etwa hätte erkannt werden können. — So würde z. B. derjenige nicht als Hochverräther oder Majestäts-Beleidiger (§. 58, lit. a und §. 63) behandelt werden können, der, wenn gleich absichtlich, eine Person körperlich verletzt oder beleidiget hat, die in Wirklichkeit der Kaiser war, den aber der Thäter nicht erkannt hat, wenn es ihm auch etwa sehr leicht gewesen wäre, zu erfahren, daß der Verletzte oder Beleidigte der Kaiser war; so wird ferner derjenige, der einen mit wirklicher gewaltsamer Handanlegung begleiteten Widerstand gegen eine obrigkeitliche Person in Ausführung einer öffentlichen Function anwendet, nicht schuldig sein des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit, wenn er diese Person nicht

---

*) Dieß ist der schon aus der grammaticalischen Auslegung fließende klare Sinn der Worte des §. 1: „Zu jedem Verbrechen, — also auch zu jedem einzelnen Bestandtheile oder Merkmale, das als verbrecherisch soll zugerechnet werden können, — wird böser Vorsatz erfordert."

wirklich als eine obrigkeitliche und ihre Function als eine öffentliche erkannt hat; derjenige nicht als schuldig des im §. 127 bezeichneten Verbrechens angesehen werden können, der an einem in Wirklichkeit nur 13 Jahre alten, ihm aber vermöge ihrer körperlichen Reife und sonstiger Umstände als lange über 14 Jahre alt erscheinenden Mädchen den außerehelichen Beischlaf vollzieht, wenn ihm auch etwa gar leicht möglich gewesen wäre, sich von dessen wahrem Alter zu überzeugen; oder derjenige nicht als Mitschuldiger eines Vatermordes bestraft werden können (§§. 137 und 138), der zwar vorsätzlich bei der Tödtung einer Person mitgewirkt hat, die objectiv etwa dessen eigener Vater war, den er aber nicht als seinen Vater erkannt hat, wenn ihm auch diese Erkenntniß bei erhöhter Aufmerksamkeit leicht möglich gewesen wäre; — ebenso ferner derjenige nicht schuldig erklärt werden können der Theilnehmung am Diebstahle oder Veruntreuung (§. 185), der ein in Wirklichkeit (objectiv) gestohlenes oder veruntreutes Gut an sich brachte, von dem er aber nicht wußte*), daß es gestohlen oder veruntreut sei, wenn er auch Gelegenheit gehabt hätte, sich von der Bezugsquelle des ihm etwa zum Kaufe angebotenen Gutes näher zu überzeugen, oder wenn er sogar den Besitz dieser Gegenstände bei dem Ueberbringer als verdächtig präsumiren konnte**) u. s. f. u. s. f.

---

*) Unser Gesetz hat zwar bei der ganz analogen Handlung der Theilnehmung am Raube (§. 196) das obige Merkmal: „daß der Theilnehmer wissen müsse, daß das Gut ein geraubtes sei," so wie auch bei dem verwandten Falle des Betruges durch Ausgabe von verfälschten öffentlichen Creditspapieren ohne Einverständniß mit den Verfälschern oder Theilnehmern das Erforderniß, daß diese Ausgabe „wissentlich" geschehen müsse (§. 201, lit. a), ausdrücklich beigefügt. — Allein es bedarf keiner Nachweisung, daß die ausdrückliche Beifügung dieser Worte in den ebengedachten zwei Gesetzesstellen eine eben so pleonastische Wiederholung der allgemeinen, und sich eben deßhalb auf alle einzelnen Verbrechen beziehenden Anordnung des §. 1 ist, als überhaupt die Wiederholung der Bestimmung, daß eine Handlung, um als Verbrechen zugerechnet werden zu können, vorsätzlich begangen sein müsse, in vielen einzelnen Gesetzesstellen (z. B. in den §§. 60, 61, 85—89, 166, 212 u. s. f.) nur als eine Tautologie erklärt werden muß, die der Gesetzgeber wahrscheinlich absichtlich gewählt hat, um dieses eigentliche Lebens-Merkmal eines Verbrechens gerade bei solchen Verbrechen recht nachdruckvoll hervorzustellen, deren Festsetzung als Verbrechen außerdem vielleicht zweifelhaft gewesen wäre. — Die strenge Doctrin hat freilich gegen die banale Phrase: „Superflua non nocent!" in einem Gesetze ernste Einwendungen zu machen! —

**) Die Vergleichung mit den Anordnungen der §§. 471—474 bestätiget auch indirecte die obige Ansicht, da hier der Gesetzgeber diejenigen Ver-

Der erste hiernach aus der Vorschrift des §. 1 folgende Grundsatz: „daß zu einem jeden Verbrechen **überhaupt** (böser) Vorsatz erforderlich sei", oder mit anderen Worten: „daß eine **blos** culpose Handlung nie als Verbrechen zugerechnet werden könne", steht in unserem Gesetze ausnahmslos da.

Das zweite hieraus abgeleitete Corollar aber: „daß auch jedes einzelne Merkmal der als Verbrechen zuzurechnenden Handlung im Vorsatze des Thäters gelegen oder dolos sein müsse", unterliegt bei einzelnen Fällen vermöge ausdrücklicher Festsetzung des Gesetzes allerdings mehreren Ausnahmen.

Es gibt nemlich in unserem Gesetze mehrere Fälle, wo auch die bloße Fahrlässigkeit (culpa) auf die Zurechnung der Verbrechen von wirksamem Einflusse ist. — Diese Ausnahms-Fälle von dem zweiten, eben erst angeführten Grundsatze sind dreierlei verschiedener Art: es gibt nemlich

aa) mehrere Fälle, wo das Gesetz zum Dasein eines gewissen Verbrechens als wesentlich fordert, daß ein bestimmter objectiver Erfolg **culpose** eingetreten sein **müsse**. Dieß ist vorzugsweise und unbestritten der Fall bei dem Verbrechen des Todtschlages (§. 140), zu dessen Thatbestand das Gesetz ausdrücklich fordert, daß der Erfolg des Todes eingetreten sei, jedoch ohne daß der Thäter diesen Erfolg beabsichtiget hat, in Beziehung auf welchen Erfolg daher der böse Vorsatz geradezu ausgeschlossen ist, d. h. gar nicht einmal da sein darf, damit das bestimmte Verbrechen vorhanden sei, so daß in dieser Beziehung dem Thäter **nur culpa** (Fahrlässigkeit) zur Last fällt. —

Dasselbe findet aber auch Statt bei den Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums (§. 86), oder durch boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§. 88); bei der Weglegung eines Kindes (§§. 150 und 151); — bei dem Zweikampfe (§. 161) und bei der Brandlegung (§. 167, lit. a), in so ferne bei diesen Verbrechen der Tod eines Menschen eingetreten ist. — In all' diesen Fällen setzt nemlich das Gesetz nur voraus, daß von dem Handelnden der Tod eines Menschen vorhergesehen werden **konnte**, und schließt eben dadurch den hierauf directe oder indirecte ge-

---

sonen, welche (wenn gleich vielleicht objectiv gestohlene, veruntreute oder geraubte) Waaren unter verdächtigen Umständen an sich bringen, ohne sie bestimmt als solche zu wissen, nur einer Uebertretung schuldig erklärt.

richteten (bösen) Vorsatz desselben aus, indem dann, wenn der Thäter erweislich die Absicht zu tödten gehabt, daher eines der genannten Verbrechen eigentlich als Mittel zur Verübung eines Mordes als Zweck gewählt hätte, derselbe, nach den Grundsätzen über Concurrenz, des Mordes zusammentreffend mit dem genannten Verbrechen schuldig sein würde *).

Dagegen kennt unser Gesetz

bb) auch Fälle, wo es zum Dasein (wenigstens) des (vollbrachten) Verbrechens ebenfalls einen gewissen (objectiven) That-Erfolg für erforderlich erklärt, dabei aber es als gleichgiltig ansieht, ob dieser Erfolg be-

---

*) Vergleiche oben Seite 142 den Absatz 3. — Mir ist zwar bekannt, daß die Praxis hie und da die oben verfochtene Ansicht nicht theilt, sondern in allen angegebenen Fällen, zumal aber beim Zweikampfe (§. 161), wenn hieraus der Tod, sei dieß nun culpose, oder auch dolose, erfolgte, schlechtweg nur das Eine Verbrechen des Zweikampfes, und auch bei beabsichtigter Tödtung nicht die Concurrenz mit dem Verbrechen des Mordes annimmt. Allein ich halte diese Entscheidung für irrig, und werde deren Unrichtigkeit sowohl aus dem Standpunkte unseres positiven Gesetzes, als auch aus der Natur der Sache bei der Lehre von der Concurrenz der strafbaren Handlungen, d. i. bei der Erklärung der §§. 34 und 35 nachzuweisen suchen. — Hier möge einstweilen nur noch die Bemerkung genügen, daß die meiner obigen Behauptung entgegengesetzte Ansicht eines Theiles der Praxis in Beziehung auf die aufgeführten speciellen Fälle auch schon durch den Wortlaut der bezogenen Gesetzesstellen entkräftet sein dürfte, indem z. B. §§. 86, 88, 167, lit. a ausdrücklich sagen: „wenn der Erfolg des Todes von dem Thäter vorhergesehen werden **konnte**;" die §§. 150 und 151 davon sprechen: „daß die baldige Wahrnehmung und Rettung des Kindes nicht leicht **möglich** war, oder mit Grund erwartet werden **konnte**" und der §. 161 denjenigen, der einen Anderen im Zweikampfe tödtet, doch nur „einen **Todtschläger**" nennt, also in Uebereinstimmung mit dem von ihm selbst festgesetzten besonderen Sprachgebrauche (vgl. §. 140 mit §. 134) voraussetzt, daß er diese Tödtung nicht mit der Absicht zu tödten, sondern nur culpose vollzogen habe. —

Die öfter gehörte Einwendung, daß der Streit ein müßiger und unpraktisch sei, weil ja den Thäter doch in allen Fällen, mag man ihn nun der Concurrenz mit dem Verbrechen des Mordes schuldig erklären oder nicht, die Todesstrafe treffe, ist vorerst unrichtig in Beziehung auf den Zweikampf (vgl. §. 161 mit §§. 34 und 136); sofort aber auch ganz bedeutungslos, da es doch für den Richter auch nothwendig ist, sein Urtheil zu formuliren, und es gewiß nicht gleichgiltig ist, ob man Jemanden nur Eines Verbrechens, oder zweier (zusammentreffender) Verbrechen für schuldig erklärt, zumal da im letzteren Falle ein Antrag auf Begnadigung und die wirkliche Anwendung derselben unwahrscheinlicher Statt finden wird, als im ersten. —

absichtiget worden ist oder nicht, d. h. die Voraussetzung zuläßt, daß dieser Erfolg **culpos** eingetreten sein **könne**. Dieß ist der Fall z. B. bei dem Verbrechen der (vollbrachten) schweren körperlichen Beschädigung (§. 152), bei welchem zur Vollbringung des Verbrechens in der Regel *) das Vorhandensein des objectiven Thaterfolges einer gewissen objectiv größeren und von dem Gesetze als schwer angesehenen körperlichen Beschädigung wesentlich erforderlich ist, wobei es jedoch nach dem Gesetze recht wohl möglich ist, daß noch immerhin dieses Verbrechen vorhanden sei, obgleich der Thäter nur die Absicht leicht zu verletzen hatte, und daher der objective Erfolg der schweren Verletzung nur culpose eingetreten ist **).

Endlich macht unser Gesetz

cc) von dem Eintreffen eines gewissen objectiven Erfolges, wenn derselbe auch nur in der Culpa des Handelnden begründet war, auch bei Verbrechen die Straf-Erhöhung abhängig, und zwar wieder in zweifacher Weise, indem es entweder die objective Größe des, wenn gleich nur culpose oder sogar zufällig eingetretenen, Schadens oder der Gefahr nicht nur im Allgemeinen (§. 43 vergl. mit §. 47, lit. c) als Erschwerungs-Umstand und sofort als Strafverschärfungs-Grund festgesetzt hat (§§. 49 und 51), sondern dieß bei einzelnen Verbrechen mehrmals wiederholt (z. B. §§. 71, 97, 123); — oder von dem Dasein eines solchen, wenn gleich nur culposen Erfolges sogar häufig die Anwendung eines höheren Strafsatzes abhängig macht, als da in den §§. 86—89, 91, 94, 103, 105, 119, 121, 123, 126 ***), 127, 128,

---

*) Die Ausnahmen von der obigen Regel liegen im §. 153, wo nemlich das Gesetz körperliche Beschädigungen, selbst wenn sie nur mit der Absicht, leicht zu verletzen, und auch objectiv nur eine leichte Beschädigung im Erfolge herbeiführten, den schweren gleichgestellt und als Verbrechen erklärt hat.

**) Die obige Unterscheidung der unter aa aufgeführten Fälle von jenen unter bb ist auch bei der Lehre vom Versuche von großer praktischer Wichtigkeit, indem die Erläuterung der §§. 8—11 unseres Gesetzes nachweisen wird, daß wohl von den letztgedachten, keineswegs aber auch von den unter lit. aa genannten Verbrechen, in so weit es sich um den Versuch des eingetretenen Erfolges des Todes handeln würde, ein crimineller Versuch denkbar ist. —

***) Bei Anwendung des oben im Texte ausgeführten Satzes speciell auf den §. 126 muß ich schon hier eine doppelte Bemerkung machen. — Das neue Gesetz ist in Beziehung auf die beiden ersten Absätze dieses §. 126 wörtlich gleichlautend mit dem §. 111 des früheren Gesetzes vom 3. September 1803, hat aber denselben noch einen dritten Straf-Satz mit den Worten hinzugefügt:

130, 148, 150, 151, 155—157, 159 und 160, 167, litt. b—g, 169 und 210, lit. b. —

„Hat das Verbrechen den Tod des Beleidigten verursacht, so tritt lebenslanger schwerer Kerker ein.“ — Nun könnte es im ersten Anblicke allerdings scheinen, daß der von diesem neuen Straffatze vorausgesetzte Fall schon in dem zweiten Satze, nemlich in den Worten: „Hat die Gewaltthätigkeit einen wichtigen Nachtheil der Beleidigten an ihrer Gesundheit, oder gar am Leben zur Folge gehabt“ eingeschlossen sei, und daß daher durch diesen neuen Zusatz, welcher für den nemlichen Fall die lebenslange Kerkerstrafe bestimme, für welchen im zweiten Satze nur eine 10—20 jährige Kerkerstrafe festgesetzt sei, eigentlich ein Widerspruch in's Gesetz hineingeschmuggelt worden sei. — Allein wer mit schlichtem Sinne und ohne Uebelwollen die Auslegung eines Gesetzes vornimmt, wird doch zugestehen müssen, daß auch die höchste Gesetzgebung den Inhalt des früheren Gesetzes gehörig erwogen haben wird, ehevor sie demselben einen Zusatz beifügt, und daß sie daher durch einen solchen ganz neuen Zusatz doch gewiß auch etwas Neues, nichts Ueberflüssiges, und noch weniger etwas, dem Inhalte desselben Paragraphes Widersprechendes anordnen wollte. Liegt nun aber bei einer solchen unbefangenen Würdigung der vorausgesetzten „klaren Absicht des Gesetzgebers“ nicht der einfache Sinn der obigen Gesetzesstellen klar auf offener Hand, daß nemlich der höchste Gesetzgeber den früheren (zweiten) Satz, wenn er ihn nunmehr dem dritten Satze, d. h. dem Falle des wirklich eingetretenen Todes entgegensetzt, dahin gedeutet wissen will, daß in dem zweiten Satze nur von einem wichtigen Nachtheil am Leben, der sich noch nicht bis zum wirklichen Tode potenzirt hat, also beispielsweise von „lebensgefährlichen“ oder von „lebenverkürzenden“ Nachtheilen die Rede sei, welche den Tod nicht unmittelbar zur Folge hatten, allein allerdings einen solchen nachtheiligen Einfluß auf das Leben hatten, daß sie dasselbe vorübergehend im hohen Grade gefährdeten, oder nachhaltig die Lebenskraft schwächten, verkümmerten u. dgl.; — während im dritten Satze der wirklich eingetretene Tod als Folge der Nothzucht vorausgesetzt wird. —

Eine zweite Bemerkung in Beziehung auf diesen §. 126 bezieht sich auf den mir in Frage gestellten Fall, wie denn derjenige, welcher die Nothzüchtigung einer Frauensperson mit der bestimmten Absicht vornähme, um dadurch die Frauensperson selbst zu tödten, zu behandeln wäre. — Ich antworte mit der hier oben auf Seite 142 unter Zahl 3 ausgeführten Ansicht, daß ein solcher Verruchter sich dadurch ganz zweifellos des doppelten Verbrechens der Nothzucht und des Mordes schuldig machen würde. Allein ich muß solchen Fragen und casuistischen Spitzfindigkeiten doch wohl auch die ganz nüchterne Gegenfrage entgegenhalten: „ob denn wirklich ein derlei Fall (nothzüchtigen, um **dadurch** zu morden) schon in der Wirklichkeit vorgekommen, — ob er psychologisch oder selbst nur physiologisch denkbar, oder nicht vielmehr der Phantasie der Fragenden sein Dasein danke?“ — —

Aus den vorstehenden Erörterungen der Wechsel-Beziehungen zwischen Culpa und Zurechnung eines Verbrechens ergibt sich denn endlich auch das Wesen der sogenannten Culpa dolo determinata, womit man diejenige Art des Verschuldens zu bezeichnen pflegt, wenn Jemand bei Gelegenheit oder zur Ausführung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung sich zugleich einer culposen strafbaren Handlung schuldig macht, wo also die Fahrlässigkeit durch den dolus bedingt oder in's Leben geführt wird; wenn z. B. Derjenige, der eine Frauensperson nothzüchtiget, dadurch zugleich ohne sein Wissen und Wollen, da er gar nicht weiß, daß die Genothzüchtigte schwanger ist, die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt; oder wenn der Wilderer (Wilddieb) in diebischer Absicht auf ein sich unter einem Gebüsche Rührendes schießt, weil er es für ein Wild hält, damit aber einen Menschen erschießt. Es leuchtet ein, daß uns das oben (Seite 152) zur Erörterung der dritten Art des s. g. dolus generalis gewählte Beispiel, gleichwie alle eben erst unter lit. aa und bb (Seite 155—157) angeführten Fälle zugleich als ebenso viele Beispiele von Culpa dolo determinata dienen können, daß sich aber auch das ganze Wesen derselben einfach auf die Concurrenz einer dolosen strafbaren Handlung mit einer culposen zurückführen läßt und daher nach den über die Concurrenz von strafbaren Handlungen bei den §§. 34, 35 und 267 festzusetzenden Grundsätzen zu beurtheilen ist *).

§. 2. (§§. 2 u. 127.)

Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen.

Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:

a) wenn der Thäter des Gebrauches ganz der Vernunft beraubt ist;

---

*) Die obige ausführliche Erörterung über unseren §. 1 dürfte wohl Jedermann überzeugen, daß die Bestimmungen über das Wesen, die verschiedenen Arten und Eintheilungen, die Beweisführung des bösen Vorsatzes u. s. f. in dem Gesetze selbst, besser — gänzlich wegbleiben, und der Doctrin, den Commentaren überlassen würden (vgl. oben Seite 24—26), als daß der Gesetzgeber sich, wie im §. 1 geschieht, in eine problematische Definition, in eine jedenfalls unvollständige Aufzählung der einen und andern Distinction u. dgl. einläßt. — Dürfte ich mir hiernach erlauben, einen Vorschlag de lege ferenda, etwa für ein künftiges Gesetz, zu machen, so würde ich die dießfällige Gesetzes-Bestimmung ganz einfach etwa so textiren:

„Damit eine Handlung als Verbrechen zugerechnet werden könne, muß sie mit Vorsatz unternommen sein."

b) wenn die That bei abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte; oder

c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung (§§. 236 und 523) oder einer anderen Sinnenverrückung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden;

d) wenn der Thäter noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat (§§. 237 und 269);

e) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;

f) wenn das Uebel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist;

g) wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang, oder in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte.

Gerechte Nothwehr ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich aus der Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, der Art des Angriffes oder aus anderen Umständen mit Grund schließen läßt, daß sich der Thäter nur der nöthigen Vertheidigung bedient habe, um einen rechtswidrigen Angriff auf Leben, Freiheit oder Vermögen von sich oder Anderen abzuwehren; — oder daß er nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen einer solchen Vertheidigung überschritten habe. — Eine solche Ueberschreitung kann jedoch nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Theiles dieses Strafgesetzes geahndet werden (§§. 335 und 431).

(§. 2.)

Litt. a — d wie vorstehend die litt. a — d im §. 2.

e) „Wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang erfolgt;
f) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ;
g) wenn das Uebel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist."

(§. 127.)

Nothwehr. „Derjenige, der Jemanden in Anwendung einer gerechten Nothwehr tödtet, begeht kein Verbrechen. Es muß jedoch bewiesen oder aus den Umständen der Personen, der Zeit, des Ortes mit Grund zu schließen sein, daß der Thäter sich der nöthigen Vertheidigung gebraucht habe, um sein oder seines Nebenmenschen Leben, Vermögen oder Freiheit zu schützen."

Das Gesetz selbst bezeichnet durch das Eingangswort dieses Paragraphes („daher") die in demselben enthaltenen Bestimmungen als bloße Corollare aus dem früheren Paragraphe, welche sich daher mehr

oder weniger, auch ohne ausdrückliche Feſtſetzung von ſelbſt verſtehen würden, da ſie in Wirklichkeit nur a contrario (im contradictoriſchen Gegenſatze) für die Kehrſeite des böſen Vorſatzes dasjenige negativ ausſprechen, was im §. 1 affirmativ hinſichtlich deſſen Vorhandenſeins beſtimmt worden iſt, daher auch die Randrubrik *) den Inhalt dieſes §. 2

*) Es ſei erlaubt, hier, wo zum erſten Male von einer ſogenannten Randrubrik oder Randgloſſe unſeres Geſetzes die Rede iſt, auch die in aller Juriſten Munde, ſowohl in der Doctrin als in der Praxis geläufige Phraſe: „Rubrica legis“ (oder in Oeſterreich ſo ganz unrömiſch und unhiſtoriſch ſogar „Glossa legis“ genannt) „non est lex,“ etwas näher zu würdigen. — Mir iſt kein Geſetz bekannt, wo unſer Geſetzgeber dieſe Beſtimmung je ausgeſprochen hätte, da dieſelbe nur von der oberſten Juſtizſtelle bei Entſcheidung eines einzelnen Falles im Vorbeigehen als Motiv geltend gemacht wurde, und da das hieraus von Vorſchitzky fabricirte Normale, unter dem Titel eines an das böhmiſche Appellations-Gericht erlaſſenen Juſtiz-Hofdecretes vom 5. October 1804, nie in die authentiſche Juſtizgeſetzſammlung (vergl. die Anmerkung auf Seite 28) aufgenommen wurde, darum auch nie Geſetzeskraft erlangt hat, aber zugleich eben deßhalb, daß es nicht dahin aufgenommen wurde, in Beziehung auf die Richtiganerkennung ſeines Inhaltes von Seite der höchſten Geſetzgebung gerechte Zweifel erregt. — Woher nimmt nun Doctrin und Praxis die Legitimation, dieſen Orakelſpruch einem Geſetze gleich gläubig nachzubeten, und jede auch blos unterſtützende Argumentation aus der Randrubrik von vorne herein abſolut zu verwerfen? — Etwa aus dem römiſchen Rechte, deſſen Geſetzeskraft bei uns doch vorlängſt erloſchen iſt? — Oder aus der Natur der Sache? Allein ſoll denn wirklich der höchſte Geſetzgeber damit, daß Er ſelbſt ſeinem Geſetze eine Inhalts-Ueberſicht (Inhalts-Auszug — Summarium oder Argumentum) beifügt, und das Geſetz ſammt dieſer Inhalts-Anzeige in Form der Randrubrik kundmacht, und ohne Beiſatz, ohne irgend welche Ausſcheidung, ohne Erklärung, daß er dieſe Randrubrik etwa nicht als ſein Werk anerkannt wiſſen wolle, kundmacht, bereits ausgeſprochen haben, daß ſeine eigene Anſchauung und Angabe dieſes Inhalts-Auszuges ganz und gar werth- und bedeutungslos ſei? Warum hat er ſie dann beigefügt? Oder will man dem Geſetzgeber den Unverſtand — oder noch was Schlimmeres zumuthen, daß er gerade bei dieſem Theile der Codification ſo ganz leichtſinnig, ohne Ueberlegung, nicht nach den Regeln des geſunden Denkens vorgehe, und ohne Ziel und Halt ein Moment dem Geſetze beirücke, das man denn doch nach den Regeln der Logik ebenfalls als ſeine Willenserklärung anſehen muß?

Ich kann mich daher von der Wahrheit jenes Weisheits-Spruches nicht überzeugen, und glaube der klaren Abſicht des Geſetzgebers näher zu ſtehen, wenn ich in jenen (übrigens ohnehin ſeltenen) Fällen, wo ich eine beſtimmte Auslegung einer Geſetzesſtelle, im Gegenſatze einer anderen Interpetation, auch durch denjenigen Sinn zu unterſtützen vermag, welchen

sehr richtig mit der Bezeichnung: „Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen,“ charakterisirt.

Damit eine Handlung einem Menschen überhaupt als strafbar zugerechnet werden könne, oder damit er subjectiv als zurechnungsfähig (imputabel) erscheine; muß dieselbe — so wurde oben Seite 136—138 nachgewiesen —:

1. mit Bewußtsein, und

2. mit Willkür unternommen worden sein; und damit sie ihm insbesondere als eine vorsätzliche (dolose) zugerechnet werden kann, muß

3. bei wirklich erkannter Strafbarkeit der Handlung noch insbesondere der (wirkliche Willens-)Entschluß des Handelnden auf deren Setzung gerichtet gewesen sein.

Hieraus geht also schon mit contradictorischer Nothwendigkeit hervor, daß überall da, wo die erste oder die zweite, oder gar beide dieser

---

unverkennbar das Gesetz selbst in der Randrubrik als Inhalts-Angabe von dieser Stelle angedeutet hat, mich auch hierauf berufe, und darin ebenfalls einen Anhaltspunkt für die Erkennung der wahren Willens-Erklärung des höchsten Gesetzgebers erkenne? — Uebrigens kann ich nicht unbemerkt lassen, daß die Berufung auf das obige angebliche Justizhofdecret vom 5. October 1804 (das sich in Maucher's größerem Handbuche, I. Band, unter Nr. 469 abgedruckt findet), um hieraus eine positive Gründung für den Satz: „Rubrica legis non est lex“ jedenfalls eine ganz verunglückte sei. — Denn mit diesem Dictum wurde in der erwähnten Particular-Entscheidung nebenher die Ansicht unterstützt, daß der Sinn des §. 167 des früheren Gesetzes vom 3. September 1803 nicht aus der Randrubrik erläutert werden könne. Nun hat aber eben diese oberste Justizstelle in einer späteren Particular-Entscheidung vom 5. Juni 1807, woraus dann Wagersbach ein Normale gebildet, und welches ebenfalls Maucher (a. a. O. Nr. 471 a) aufgenommen hat, gerade in Beziehung auf den erwähnten §. 167, dessen Sinn „aus der Marginal-Bezeichnung“ commentirt, somit — wenn Particular-Entscheidungen überhaupt eine Rechtskraft für künftige Fälle haben würden — der früher ausgesprochenen Ansicht wieder derogirt. — Dazu aber kommt die noch weit wichtigere Erwägung, daß wirklich ein späteres Gesetz, nemlich das in die Justizgesetzsammlung aufgenommene Hofdecret vom 14. Jänner 1822, Nr. 1829 der J. G. S. die ganze Reihe der in demselben gelösten Fragen durch die Begründung aus einer Stelle des Gesetzes, nemlich des mehrerwähnten §. 167 („wegen thätiger Reue“) entscheidet, welche nur in der Randrubrik, keineswegs aber im Texte des Paragraphes selbst, vorkommt. — Ist daher unserer Gesetzgebung die Beweisführung und Begründung des Sinnes eines Gesetzes aus den Randrubriken wirklich fremd? —

ersten zwei Bedingungen fehlen, nicht nur nicht von Zurechnung des (bösen) Vorsatzes, sondern überhaupt von gar keiner Zurechnungsfähigkeit die Rede sein kann; dort aber, wo es an der dritten dieser drei Bedingungen ermangelt, speciell die Zurechnung des (bösen) Vorsatzes ausgeschlossen ist.

Die subjective Zurechenbarkeit einer strafbaren Handlung zum Vorsatze wird daher, in Correlation mit den eben erwähnten positiven Erfordernissen, ausgeschlossen, entweder

1. durch den Mangel an Bewußtsein von der strafbaren Handlung, — oder

2. durch den Mangel an Freiheit (Mangel an Willkür) *), wenn nemlich der Handelnde in seinem Willen oder in seiner äußeren Thätigkeit durch eine außer ihm liegende unwiderstehliche Gewalt zu einer Handlung genöthiget wird; — oder

3. durch den Mangel des insbesondere auf das der Handlung eigenthümliche Uebel gerichteten (Willens-) Entschlusses.

Man nennt derlei Thatumstände, welche bewirken, daß eine Handlung, die sich objectiv als eine strafbare (als ein Verbrechen) darstellen würde, dem Thäter subjectiv nicht als strafbar, oder wenigstens nicht als vorsätzlich zugerechnet werden darf, subjective Entschuldi-

---

*) „Mangel an Freiheit", nicht Unfreiheit des Willens (wie insbesondere Stahl geistvoll durchführt), denn im letzteren Falle, wenn nemlich der Mensch durch eine in ihm selbst liegende Ursache (Schuld) unwiderstehlich einer bösen Leidenschaft, Rachgier, Wollust u. dgl. verfällt, ist er allerdings unfrei, aber nicht unzurechnungsfähig, eben weil diese Unfreiheit die That seines Willens selbst ist. Würde diese Unfreiheit die Zurechnung ausschließen, so gäbe es gar keine Zurechnung: denn ohne Unfreiheit wird ja gar keine Sünde und gar kein Verbrechen begangen. — Diese letztere Ansicht, daß auch „Unfreiheit" die Zurechnung ausschließe, würde freilich auf die ebenfalls schon geäußerte materialistische Ansicht hinausführen, daß der Thäter bei jedem Verbrechen im Zustande einer gestörten Seelenthätigkeit, eines sogenannten Selbstvergessens (entraînement) handle, daher — unzurechnungsfähig sei. Allein die Nüchternheit deutscher Wissenschaft und Gesetzgebung hat sich von derlei Excentricitäten wenigstens im Allgemeinen eben so ferne gehalten, als von dem entgegengesetzten, wohl auch schon behaupteten, Extreme, daß jede Störung der Seelenthätigkeit eines Menschen in ihm selbst, in seiner Sinnlichkeit, im Abweichen vom Moralgesetze ihren Grund und ihr Verschulden habe, und daß es daher gar keinen, die Zurechnung von strafbaren Handlungen ausschließenden, Seelen-Zustand gebe! —

gungs-Umstände oder auch Aufhebungs-Gründe der (subjectiven) Imputation eines Verbrechens *). —

Wenn man nun die in dem vorstehenden §. 2 unseres Gesetzes aufgezählten Entschuldigungs-Umstände des bösen Vorsatzes philosophisch würdiget, so kann Niemandem entgehen, daß sich die unter den litt. a—c, so wie zum Theile auch die unter e und f, insoferne nemlich unter den letzteren auch gänzlicher (und unverschuldeter) Mangel des Bewußtseins eingeschlossen ist, aufgezählten Umstände auf den ersten; — die unter lit. g vorkommenden Momente auf den zweiten; — und die übrigen theils noch unter lit. e und f, so wie unter d erwähnten Umstände auf den dritten der eben dargelegten drei, die subjective Zurechnung des Vorsatzes ausschließenden, Mängel beziehen.

Unser Gesetz folgte aber weder bei dieser Aufzählung selbst, noch auch in der Charakteristik der einzelnen Umstände einer streng wissenschaftlichen Methode oder Terminologie, sondern erklärt dieselben ebenso zweckmäßig als dankenswerth in jener gemeinfaßlichen Weise, welche Jedermann im Volke zugänglich ist **). Es ging bei der Darstellung der

---

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß man diesen subjectiven Entschuldigungsumständen gegenüber auch objective unterscheiden könne, welche nemlich aus der objectiven Beschaffenheit der Handlung an und für sich entnommen werden, um aufzuzeigen, daß ihr das eine oder andere (objective) Merkmal ermangle, um in ihr noch ein Verbrechen überhaupt, oder eine bestimmte Art eines Verbrechens erkennen zu können. — Die den objectiven und subjectiven Entschuldigungs-Umständen (excusationes), die also durchweg negativer Natur sind, weil sie nur einen Mangel der Zurechenbarkeit begründen, entgegenstehenden positiven Gründe, welche eben bewirken, daß eine Handlung objectiv und subjectiv als strafbar zugerechnet werden dürfe, heißen Anschuldigungs-Umstände (accusationes) oder Zurechnungs-Gründe, hie und da auch Qualifications-Gründe genannt. — Der Unterschied der ob- und subjectiven Entschuldigungs-Umstände von ob- und subjectiven Milderungs-Umständen, so wie der ob- und subjectiven Anschuldigungs-Umstände von ob- und subjectiven Erschwerungs-Umständen wird nach der legalen Ordnung dieses Werkes erst bei der Lehre von der relativen Strafzurechnung (III—V. Hauptstück des ersten Theiles) hervorgehoben werden. —

**) In der Wissenschaft, so wie in der Gesetzgebungs-Praxis der europäischen Legislationen ist die Doppel-Frage noch lange nicht abgeschlossen, wie man

a) „diejenigen Zustände, welche die (subjective) Zurechnungsfähigkeit aufheben, überhaupt classificiren soll;“ — und

b) „nach welcher Methode sie in einem positiven Gesetze aufgeführt werden sollen.“ —

in den drei ersten Absätzen (lit. a—c) aufgezählten Arten des Mangels von Bewußtsein überhaupt, offenbar von der Betrachtung aus, daß

In ersterer Beziehung (ad a) dürfte wohl die Ansicht derjenigen, welche — der Natur der Sache folgend — die Aufhebungsgründe der subjectiven Zurechnungsfähigkeit überhaupt zu oberst je nach dem Mangel des 1. oder 2. der oben angedeuteten Zurechnungs-Erfordernisse schematisiren, und welche daher auch, in so weit es sich nach einmal entwickelter Seelen-Thätigkeit eines Menschen um wieder eingetretene Störungen derselben handelt, diese Seelenstörungen oder Seelenkrankheiten zu oberst in Geistes- und in Willens-Störungen abtheilen, je nachdem nemlich zunächst (oder vorzugsweise, weil häufig auch gemischt mit der anderen) das objective (der Geist — Erkenntnißvermögen — Intelligenz — Bewußtsein — Denkkraft), oder das subjective Seelenvermögen des Menschen (sein Wille, Begehrungsvermögen oder Gemüth) in seiner normalen Thätigkeit gestört ist.

In der zweiten Beziehung aber (ad b) scheint mir jedes Classificiren, Specificiren und Exemplificiren dieser verschiedenen Seelenzustände in einem positiven Gesetze bedenklich, weil dadurch der Gesetzgeber wieder sich in das Gewirre wissenschaftlicher Controversen einlassen, und nothwendig irgend eine der herrschenden doctrinellen Ansichten in seinem Gesetze gleichsam fixiren muß, welche die fortschreitende Wissenschaft vielleicht schon in nächster Zeit überholen wird (vgl. oben Seite 24—26); weil ferner gar keine taxative Aufzählung und Classification erschöpfend, jedes demonstrative Aufführen von einzelnen Arten und Beispielen aber gefährlich ist, indem nach der Erfahrung minder gewandte Richter nur zu oft bemüht sind, jeden vorkommenden Fall unter eines dieser Beispiele zu subsumiren, und wo dieß nicht möglich ist, nur zu leicht den allgemeinen Grundsatz übersehen, und weil eine solche Beispielsammlung im Gesetze jedenfalls überflüssig ist. Ueberall noch, wo man bei der vorliegenden Frage in einem positiven Gesetze sich in eine beispielsweise Specification eingelassen hat, werden Wahnsinn, Verrücktheit, Raserei, Tobsucht und (völliger) Blödsinn als solche krankhafte Seelen-Zustände speciell aufgezählt, welche die Zurechnung ausschließen. Allein wird wohl irgend ein Richter, wird überhaupt irgend ein Mensch mit gesundem Verstande darüber zweifeln, daß die eben genannten Seelenzustände gerade solche sind, welche die Zurechnung aufheben, wenn sie auch im Gesetze gar nicht namhaft gemacht sind? — Wozu also die Aufzählung dieser zweifellosen Aufhebungsgründe der Imputation? — — Wird aber entgegen es irgend ein positives Gesetz wagen, unter jenen Beispielen etwa auch zweifelhafte Seelenstörungen, d. h. gerade solche psychische Zustände aufzuzählen, deren Existenz und Formen, deren Classification und Namen schon an sich selbst unter den Psychiatern streitig ist, oder rücksichtlich welcher wenigstens nur zugegeben wird, daß sie vielleicht in dem einen und anderen concreten, nicht aber in jedem Falle die Zurechnung aufheben? Hat irgend ein Gesetz z. B. unter jene Beispiele etwa die problematischen Zustände der Mania sine delirio (Tollheit oder Tobsucht ohne Verrücktheit), — der Vesania occulta (verborgener Wahnsinn), — des Furor transitorius

entweder der Gebrauch der Geisteskraft (des Bewußtseins) sowohl in Beziehung auf Intensität, als Protension (Dauer) gänzlich mangle (lit. a); — oder zwar hinsichtlich der Protension (Dauer) nur vorübergehend unterbrochen, während dieser Unterbrechung aber intensiv gänzlich mangle (lit. b); oder daß er endlich auch in Beziehung auf Intensität nicht völlig aufgehoben, aber geschwächt, d. h. nicht mit der gehörigen Thätigkeit wirksam sei (lit. c). —

Zum Absatze lit. a.

Wenn hiernach das Gesetz sub lit.: a) voraussetzt, daß „der Thäter des Gebrauches der Vernunft — ganz beraubt sei," so kann, im Zusammenhange mit allen folgenden Absätzen, der Ausdruck „Vernunft" wohl nicht im Sprachgebrauche der Philosophie, sondern er muß vielmehr in jenem vulgären Sinne des Alltagslebens aufgefaßt werden, wornach man Vernunft synonim mit „Verstand" nimmt, und unter dem Einen, wie unter dem

---

(vorübergehende Raserei), — das Heimweh (Nostalgie), — die Sucht nach der Fremde (Apodemialgie), — die Gelüste der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen, die Pubertät, Hysterie, Anomalie 2c. 2c. aufgenommen? — In jenen Fällen also, wo Zweifel zu lösen wären, läßt die Exemplification den Richter im Stiche, und er muß dann doch zum allgemeinen Grundsatze des Gesetzes zurückkehren, oder eigentlich — dem Urtheile der Sachverständigen (Heil- und Seelenärzte) vertrauen! —

Diese Erwägungen dürften zureichen, um die von unserem Gesetze gewählte Methode, wornach die oftgedachten Imputations-Ausschließungsgründe nur in ganz allgemeinen Sätzen, aber auch gemeinverständlich angedeutet werden, noch immer allen anderweitigen Methoden vorzuziehen. Allein vielleicht geht selbst unser Gesetz noch zu weit, indem es im Grunde doch ebenfalls eine (besser in einen Commentar gehörende) Paraphrase eines sehr kurz und einfach zu fassenden allgemeinen Satzes entfaltet, und hierbei überdieß den wissenschaftlichen Sprachgebrauch doch gar zu sehr verläßt. — Nach meiner Ansicht würde es zureichen, wenn der Gesetzgeber die Verfügung des §. 2 etwa mit folgendem Texte zusammenfaßte: „Eine Handlung kann daher nicht als Verbrechen zugerechnet werden, wenn dem Handelnden zur Zeit des Handelns das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner Handlung, oder die Willkür zum Handeln, oder doch die Willensrichtung auf diese Handlung fehlte. — Hat er sich durch eigenes Verschulden in einen solchen Zustand versetzt, so ist ihm Fahrlässigkeit zuzurechnen." — Dieser allgemeinen Verfügung wären dann nur noch diejenigen zum Theile rein positiven Bestimmungen beizufügen, welche das Gesetz in Ansehung der Festsetzung einer numerischen Altersbestimmung für das straf-zurechnungsfähige Lebensalter, sowie hinsichtlich der Nothwehr festzusetzen für gut findet. —

Anderen die Vorstellungskraft oder das Erkenntnißvermögen des Menschen überhaupt oder in weitester Bedeutung versteht, d. i. „das Vermögen, sich selbst und die Gegenstände außer sich zu erkennen, den Zusammenhang der Dinge einzusehen, die sinnlichen Wahrnehmungen sich anschauend vorzustellen und zu reproduciren, das Allgemeine aus dem Besonderen abzuleiten, Begriffe zu bilden, zu urtheilen und zu schließen." Der Gesetzgeber setzt aber in dieser Stelle voraus, daß man des Vernunft-Gebrauches ohne alle Unterscheidung „ganz" beraubt sei, was nur dann der Fall ist, wenn derselbe sowohl intensiv-völlig, als auch in Beziehung auf die Dauer perpetuirlich außer Thätigkeit ist. Welche Seelen-Zustände überhaupt dahin gehören, und ob in concreto der Seelenzustand eines bestimmten Thäters einer sich objectiv als Verbrechen darstellenden Handlung darunter zu subsumiren sei, muß in allen einzelnen Fällen vorerst der Begutachtung der Sachverständigen (Experten) unterzogen werden *). — Gewöhnlich rechnet man wohl dahin

aa) den Zustand von allen jenen Personen, bei welchen die Vernunftfähigkeit noch gar nicht zur Entwickelung gelangt ist, als da von Kindern in jenem Alter, wo ihnen noch alle

---

*) Vergleiche für die Länder, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, den §. 116 derselben; — für diejenigen, wo das Strafverfahren noch nach dem St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen ist, die §§. 240 und 303 desselben, und für Ungarn, Croatien, Slavonien u. s. f. den §. 23 der schon mehrgenannten Strafverfahrens-Vorschriften vom 28. December 1849 und 24. Juli 1850. — Es ist zu bedauern, daß alle diese, dermal in Oesterreich bestehenden Verfahrens-Vorschriften, mit Inbegriff der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, die doch außerdem für die Vornahme und Abgabe des Kunstbefundes (Visum repertum) der Sachverständigen sehr ausführliche Instructionen (§§. 116—143) vorschreibt, gerade für dieses Verfahren bei Untersuchungen von Seelenstörungen oder psychischen Krankheiten gar keine specielle Norm oder nähere Anweisung ertheilen. — Es ist wohl nicht zu zweifeln, daß die in Aussicht stehende neue Strafproceßordnung für alle Länder des Reiches die eben erwähnte, in der Praxis oft empfundene Lücke ausfüllen werde.

Die Erörterung der oft ventilirten aber auch schwierigen Frage: „in wie ferne der Strafrichter bei seinem Ausspruche an das Gutachten der Experten überhaupt, und in wie ferne er hieran insbesondere bei der Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände in Beziehung auf die Zurechnung durch das Gesetz (de lege ferenda) gebunden werden soll, oder nach unseren bisherigen Gesetzen (de lege lata) als gebunden anzusehen ist?" — gehört natürlich nicht hierher, sondern in das Straf-Verfahren. —

Unterscheidungskraft (discernement) mangelt *), ferner von Wilden, die ohne allen Verkehr mit entwickelten Menschen, daher selbst ebenfalls ohne alle Entwickelung ihrer Vernünftigkeit, ausschließend dem thierischen Instincte überlassen sind, von ununterrichteten Taubstummen und Blinden u. dgl.;

bb) kindisch hohes Alter unter der gleichen Voraussetzung, wie die Kindheit;

cc) Wahnsinn (vesania), und zwar sowohl den allgemeinen, als den partiellen (fixen);

dd) Verrücktheit oder Irrsinn (alienatio mentis) mit ihren Spielarten, dem Wahnwitz, Aberwitz und der Narrheit;

ee) Blödsinn (hebetudo mentis) mit ihrer Spielart, dem Stumpfsinne (Idiotismus seu Idiotia). Ob auch schon die Dummheit (morosis) und die Albernheit (fatuitas); ob ferner Cretins (Trotteln — Fäxen — s. g. Halb-Blöde) und Albinos (Kakerlaken oder Nachtmenschen) darunter gehören, ist schon wieder sehr streitig;

ff) Trübsinn mit Irrsinn (melancholia cum delirio); endlich

gg) Tollheit oder Tollsinn (mania) mit ihren verschiedenen Aeußerungsarten, als da: Raserei (furor), Wuth (saevitia), Tobsucht (insania) u. s. f.**).

---

*) Hinsichtlich der Unzurechnungsfähigkeit von Kindern enthält übrigens das Gesetz unten in lit. d ohnehin noch besondere Bestimmungen.

**) Wenn es nach der obigen Vorschrift des Gesetzes für den Richter überhaupt nur darauf ankommt, zu bestimmen: „ob zur Zeit des Handelns der Thäter sich nicht etwa in einem unzurechnungsfähigen Zustande befunden habe?" so ist es für die strafgerichtliche Entscheidung auch gleichgiltig, wie man in dem einen und anderen Falle den die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Seelen-Zustand benennen mag, um so mehr, da wenigstens diesen Theil des Experten-Gutachtens, der die wissenschaftliche Terminologie betrifft, umzustoßen, wohl kaum je ein Richter sich berufen fühlen wird. — Darum haben denn auch die Begriffs-Unterschiede der oben beispielsweise aufgezählten Seelenstörungen zunächst kein praktisches Interesse für das Verständniß des Gesetzes, und ich glaubte sofort durch die Weglassung dieser vielen Definitionen und weitläufigen Darstellungen ihrer Distinctionen nur dem Wunsche meiner Leser zu entsprechen, um so mehr, als ja darüber selbst die berufenen Wissenschaften bekanntlich nichts weniger als einig sind, und als diese Erörterungen in jedem neuern, zumal deutschen und französischen, Werke über gerichtliche Psychologie, über Psychiatrie und selbst über gerichtliche Arzneikunde ausführlich vorkommen.

Zum Absatze lit. b.

Hier erklärt das Gesetz auch den Zustand „einer abwechselnden Sinnen-Verrückung", in so ferne die Handlung während der Dauer der Verrückung verübt wurde, als Aufhebungsgrund der Zurechnung und gebraucht also den Ausdruck: „die Sinne" (hier wie in der folgenden lit. c) nach der vulgären Bedeutung für synonim mit „Vernunft, — Verstand — oder die fünf gesunden Sinne", d. h. eigentlich (wie oben sub lit. a) für das geistige Wahrnehmungs-Vermögen oder die dort erklärte Vorstellungskraft des Menschen in umfassendster Bedeutung.

Dadurch, daß es hier die „Sinnen-Verrückung" der in der lit. c genannten Sinnen-Verwirrung entgegensetzt, spricht es den schon früher angedeuteten Unterschied aus, daß unter lit. b wenigstens hinsichtlich der Intensität ein völliges Hinausgerücktsein desselben aus der normalen Thätigkeit vorausgesetzt wird, während in der nachfolgenden lit. c nur von einem nicht hinreichend intensiven, einem nicht gehörigen, sondern geschwächten, daher die Gegenstände und ihren Zusammenhang nur theilweise und unrichtig auffassenden Bewußtsein die Rede ist.

Dadurch endlich, daß hier der Gesetzgeber ausdrücklich nur von einer „vorübergehenden" Sinnenverrückung spricht, drückt er den Unterschied von dem ersten, unter lit. a erwähnten Falle aus, wornach er voraussetzt, daß es sich unter lit. b nicht um eine fortan dauernde, sondern um eine zeitweilig nachlassende oder unterbrochene Geistes-Störung handle, hinsichtlich welcher daher auch nur „die während der Dauer der Geistes-Störung begangenen Handlungen" nicht zugerechnet werden können, während entgegen die während der wirklichen Unterbrochenheit der Geistes-Störung, d. h. in den lichten Zwischenräumen (in lucidis intervallis) begangenen Handlungen der gewöhnlichen Zurechnung unterliegen *).

---

*) Die Unterscheidung der eigentlichen „lucida intervalla" von den bloßen „Intermissionen" oder „Remissionen" der Geisteskrankheit dürfte wohl vorzugsweise wieder nur der Psychiater als Experte zu beurtheilen haben. Für den Richter hat sie jene praktische Bedeutung, daß er bei strafrichterlichen Entscheidungen über Handlungen, die von einem nur intermediär Geisteskranken begangen worden, mit desto größerer Behutsamkeit vorgehen wird. —

Es gibt verschiedene krankhafte Seelen-Zustände, welche wenigstens von mehreren Meistern der Wissenschaft mit bestimmten Namen bezeichnet sind, und gewöhnlich als unter diese lit. b gehörig bezeichnet werden. Dahin gehören:

aa) der Particular-Wahnsinn (vesania particularis);

bb) der verborgene Wahnsinn (vesania occulta);

cc) die vorübergehende Tollheit (mania transitoria) wohin insbesondere auch der furor transitorius gehört;

dd) die Monomanie, insoferne sie auf einer fixen Idee beruht u. s. f. u. s. f. *).

Zum Absatze lit. c.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich auch schon der Sinn der unter lit. c vorkommenden Bestimmung des Gesetzes, wodurch auch die im Zustande der Sinnen-Verwirrung vorgenommene Handlung unzurechenbar erklärt wird. Aus dem eben erst ad b erklärten Gegensatze der Sinnen-Verwirrung als einer nur partiellen Störung des gehörigen Gebrauches der Geisteskraft von einer (gänzlichen) Sinnen-Verrückung entnimmt man schon, daß auch bei der Sinnen-Verwirrung das Bewußtsein des Handelnden in so weit getrübt, oder nicht gehörig thätig ist, daß er seine Handlung nicht mehr nach ihrem ganzen Umfange, vom Anfang bis zum Ende, oder nicht mehr ihren vollen Causal-Zusammenhang, alle aus ihr zu besorgenden Folgen oder Wirkungen einzusehen vermag, oder daß er ihre Bestandtheile, Ursachen und Wirkungen nicht in ihrer Ordnung zu überschauen im Stande ist, sondern sie theils unter sich, theils mit anderen Dingen in Unordnung vermengt (verworren) beschaut. Das Gesetz hat aber, um jeden Zweifel zu beseitigen, diese reale Natur der von ihm sogenannten Sinnen-Verwirrung noch bestimmter durch die Apposition: „in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war,“ ausgesprochen. Es verfügt überdieß diese Bestimmung mit einer in diesem Gesetze häufig vorkommenden Methode in der Art, daß es vorerst ein Beispiel erklärt, und dann erst den allgemeinen (eigentlich dispositiven) Theil erklärt. Daß von dem Gesetze selbst die vorausgehende Erklärung der „Berauschung“ nur eine (demonstrativ angeführte) Art der Sinnenverwirrung angesehen werden will, ergibt sich aus dem Nachsatze, wo von einer „anderen“ Sinnenverwirrung (überhaupt) die Rede ist,

---

*) Vgl. oben die Anmerkung **) auf Seite 168.

also angedeutet wird, daß es auch die vorausgehende Berauschung als **eine** der Arten von Sinnenverwirrung erkenne. —

Dieß ist **praktisch wichtig**, weil hieraus folgt, daß die oben erklärte Apposition („in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war"), die das Gesetz für **jede** Sinnenverwirrung **überhaupt** (für die **Gattung**) vorschreibt, damit sie von Zurechnung ausschließe, auch auf die einzelne **Species** dieser Gattung, d. h. auch auf die von dem Gesetze namhaft gemachte **Berauschung** Anwendung finde. Daraus ergibt sich denn auch der **gesetzliche** Sinn, der in dem Worte: „**volle**" Berauschung liegt, wornach nemlich der durch was immer für Mittel *), als da durch den Genuß von geistigen Getränken oder Nahrungsmitteln, durch narkotische Dämpfe, Einathmungen, Einreibungen u. dgl. herbeigeführte Zustand der Trübung unseres Bewußtseins ebenfalls ein solcher gewesen sein muß, „wo der Thäter seiner Handlung sich nicht mehr bewußt war." —

Das Gesetz fordert aber noch weiter, daß diese volle Berauschung sich von dem Thäter „ohne Absicht auf **das** Verbrechen" **) zugezogen worden sei. Daraus folgt, daß unser Gesetz in Beziehung auf die von der Schule sogenannten: „actiones liberae in causa," d. i. diejenigen Handlungen, die Jemand im Zustande der Bewußtlosigkeit vorgenommen hat, in welchen er sich aber vorausgehend selbst und absichtlich versetzt hat, die

---

*) Das Gesetz wählte hier nicht den Ausdruck: „**Trunkenheit**," was allerdings nur auf den Genuß geistiger **Getränke** hingedeutet haben würde, sondern das sprachgebräuchlich einen viel weiteren Umfang einschließende Wort: „**Berauschung**." Vgl. übrigens unten die Anmerkung auf Seite 173.

) Daß der Gesetzgeber in der obigen Stelle den **bestimmenden Artikel („**das** Verbrechen") mit klugem Vorbedacht wählte, muß nicht nur aus den allgemeinen Auslegungs-Grundsätzen behauptet werden, wornach man doch vor Allem voraussetzen muß, daß der Gesetzgeber **sprachrichtig** und **nicht unlogisch** rede, sondern dieß ergibt sich im vorliegenden Falle noch evidenter aus der noch in **demselben** Paragraphe folgenden Parallel-Stelle lit. f, wo das Gesetz ebenfalls aus guten Gründen, um nemlich das **Entgegengesetzte** anzudeuten (vergleiche unten die Erklärung der lit. f), den **nicht bestimmenden** (s. g. unbestimmten) Geschlechts-Artikel („**ein** Verbrechen") wählte. — Dieß als Antwort für diejenigen, die derlei doch schon in den Anfangsgründen der **Grammatik** liegende Unterscheidungen unbeachtet lassen wollen, oder gar vornehm meinen, das seien Feinheiten und Spitzfindigkeiten, die unserem Gesetze fremd seien, d. h. die da behaupten, der Gesetzgeber spreche ohne Beachtung der grammatikalischen Elementar-Grundsätze. — Wir werden hiervon auch bei der Erläuterung der §§. 5, 8 u. s. f. fruchtbringende Anwendung machen. —

(wenn gleich von der Doctrin mächtig bestrittene) strengere Ansicht festgestellt hat, daß hier nicht blos das Verschulden, daß man sich in einen solchen Bewußtlosigkeits-Zustand versetzt habe, sondern sogar die in diesem Zustande begangene strafbare Handlung selbst als vorsätzlich zuzurechnen ist, wenn nur erwiesen werden kann, daß diese Versetzung in den Bewußtlosigkeits-Zustand mit der Absicht geschah, um während der Dauer desselben „**das**" (nicht ein) Verbrechen, also nur das bestimmte Verbrechen zu begehen, das man dann in diesem Zustande auch wirklich begangen habe, indem hier von unserem Gesetze (mit angesehenen Psychologen der älteren Schule) vorausgesetzt wird, daß die das Gemüth des Handelnden schon vor der Berauschung beherrschende und mit intensiver Festigkeit durchdringende Willensrichtung, welche auf ein einzelnes bestimmtes Verbrechen abzielt, und deßhalb sich den Rausch zuzieht, auch den folgenden Bewußtlosigkeits-Zustand fortan überwiegend beherrsche und gleichsam die sonstige Bewußtlosigkeit (Betäubung) überstimme oder übertäube, wie dieß häufig in dem ganz analogen Falle des Schlafes Platz greift, wo ebenfalls ein mit großer Energie gefaßter, fester Entschluß, zu irgend einem wichtigen Zwecke um eine bestimmte Stunde zu erwachen, den bewußtlosen Zustand des Schlafes fortan beherrscht, und das Erwachen im bestimmten Momente ohne alle äußere Anregungen wirklich herbeiführt. — Darum kann es nur als ebenso weise denn gerecht genannt werden, daß das Gesetz durch die Wahl des oben hervorgehobenen bestimmenden Geschlechtsartikels („auf das Verbrechen) scharf ausgedrückt habe, daß diese Zurechnung des bestimmten Verbrechens auch nur dann Platz greifen könne, wenn nachweisbar schon vor der sich zugezogenen vollen Berauschung auch der Vorsatz auf dasselbe (bestimmte) Verbrechen gerichtet gewesen, und die Berauschung eben in dieser (bestimmten) Absicht geschehen ist.

Daraus folgt also praktisch, daß einem rohen, ungestümen Menschen, der über Dieß oder Jenes im Besonderen, oder über seine allgemeine Lage unzufrieden sich dahin äußert, er werde sich einen Rausch antrinken, um dann einmal einen rechten Höllen-Lärm, oder ein sogenanntes Hauptspectakel anzurichten (Aeußerungen und Handlungen, wie sie unter gewissen Volksclassen im Leben wirklich oft vorkommen), ohne daß die auf ein bestimmtes Verbrechen abzielende Absicht vorläge oder nachweisbar wäre,*) die sofort in diesem Zu-

*) Es mag dabei nicht geleugnet werden, daß in einer solchen Aeußerung in dunklem Vorgefühle des Handelnden vielleicht das unbestimmte (ver-

stande der Berauschung begangenen strafbaren Handlungen nicht als Verbrechen angerechnet werden dürfen, und daß diese Zurechnung ebenso sehr gegen den präcisen Wortlaut, als gegen den Geist unseres Gesetzes anstoßen würde, da das letztere doch vor Allem Gerechtigkeit will, und es daher unzuläßig ist, wider die natürliche Gerechtigkeit, und gegen die Natur der Sache die obige, ohnehin schon der strengsten psychologischen Ansicht folgende Gesetzesbestimmung auch noch auf andere Fälle auszudehnen (vergleiche die Erläuterung des Art. IV des K. M. P.). — Dabei bleiben aber derlei rohe Excesse nicht unbestraft, wie der Gesetzgeber schon hier durch das Citat der §§. 236 und 523 andeutet, wornach nemlich in derlei Fällen dem Thäter die Trunkenheit als Uebertretung zugerechnet wird *).

Allein die „volle Berauschung" ist in der vorstehenden Gesetzesstelle nur als eine der vielen denkbaren Arten von Sinnenverwirrung beispielsweise angeführt, und es mögen daher auch noch einige der wichtigsten anderen Arten solcher Sinnenverwirrung aufgezählt werden,

---

worrene) Bild einer ganzen Reihe von strafbaren Handlungen gelegen sei, allein es können ihm alle diese Handlungen nicht als vorsätzlich zugerechnet werden, da er ja voraussetzlich seine Absicht nicht auf ein bestimmtes (auf das) Verbrechen gerichtet hat. — Gleichen Werth haben denn auch die von rohen Menschen so oft gehörten Aeußerungen, sie wollen sich einen Rausch antrinken, „um sich Muth zu machen" oder „um die etwaige Gewissensregung zu unterdrücken," wenn es etwa bei einem Kirchtage, Volksfeste u. dgl. zu Etwas kommen sollte. — Man strafe sie wegen der Uebertretung der Trunkenheit (§§. 236 und 523), nimmermehr aber kann man ihnen gerechter Weise die im Rausche begangenen Handlungen als (absichtliche) Verbrechen zurechnen! —

*) Schon hier mag für die Erläuterung der §§. 236 und 523 bemerkt werden, daß es für die Lösung der von unserem Gesetze nicht speciell (vgl. §. 238) entschiedenen Frage sehr wichtig ist, daß der Gesetzgeber im §. 2, lit. c die Berauschung nur aus dem Grunde als Aufhebungsgrund der Zurechnung ausschließt, weil und in so ferne sie den (bösen) Vorsatz ausschließt (vgl. den Eingang der Erläuterung des §. 2 oben auf Seite 160—162), und daß also dieser Entschuldigungsgrund nur bei denjenigen Vergehen und Uebertretungen geltend gemacht werden könne, welche zu ihrem Dasein den (bösen) Vorsatz bedingen. — Ebenso ist es nicht unwichtig, hier schon zu bemerken, daß das Gesetz im §. 236 die „ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogene volle Berauschung" eine „zufällige" nennt, und daß es hier sowohl, als im §. 523 statt des Ausdruckes: „Berauschung" das Wort: „Trunkenheit" wählt, letzteres aber offenbar in einem weiteren Sinne, nemlich synonim mit: „Berauschung" gebraucht, und das es gerade im §. 523 diese beiden Ausdrücke einander substituirt.

welche man gewöhnlich auch noch darunter zu subsumiren pflegt. Dahin gehören die Zustände

aa) des Schlafes, mag es nun der gewöhnliche (gemeinhin sogenannte natürliche) oder durch äußere Einflüsse künstlich herbeigeführte (magnetische) Schlaf sein; ferner

bb) die Schlaftrunkenheit;

cc) der Somnambulismus, auch Schlafwandeln, Traumwandeln, Schlafwachen, Traumwachen, Mondsucht genannt, zumal wenn er durch die eigene organische Kraft des Menschen erzeugt ist (Idiosomnabulismus), und nicht künstlich (durch Magnetismus) hervorgebracht wird;

dd) der Zustand des Traumes;

ee) die Trunksucht (Dipsomanie), insoweit sie nicht schon in die sogenannte Vesania ebriosa oder den Säuferwahnsinn (delirium tremens) übergeht, wo sie wohl unter lit. a und b fallen dürfte;

ff) die Sinnestäuschungen (Illusionen) und

gg) die Hallucinationen *).

Zum Absatze lit. d.

Die Verfügung dieses Absatzes erlangt ihren Sinn und ihre innere Begründung erst durch die Zusammenhaltung mit den §§. 237, 269, 273. — Das Gesetz unterscheidet in Beziehung auf die Straf-Zurechnungsfähigkeit drei Alters-Stufen:

1. die Kindheit im strafgesetzlichen Sinne **), d. i. das Alter bis zum vollendeten zehnten Jahre;

2. Unmündige, die zwar schon das Alter von zehn Jahren überschritten, aber noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben ***); endlich

---

*) Vergleiche oben die Anmerkung **) auf Seite 168.

**) Der Beisatz: „im strafgesetzlichen Sinne" ist darum nothwendig, weil wenigstens in jenen Kronländern, wo das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch gilt, das Alter der Kindheit in civilrechtlicher Beziehung bereits mit dem vollendeten siebenten Jahre aufhört (§. 21 jenes Gesetzbuches). —

***) In Beziehung auf die Grenze des Alters der Unmündigkeit stimmt wenigstens in jenen Kronländern, wo das a. b. G. B. gilt, das Strafgesetz mit dem Civilrechte überein, indem nach beiden Gesetzen (§§. 237, 269, 273 unseres vorliegenden Strafgesetzes und §. 21 des a. b. G. B.)

3. Mündige, welche bereits das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben *).

In Beziehung auf die unter 1 genannten Kinder hat der §. 237 das häusliche Züchtigungsrecht der Eltern, Vormünder und sonstiger Obsorger nicht durch einen Eingriff der Staatsgewalt beirren wollen, weil bei Personen in so zartem Alter wenigstens regelmäßig nicht jene Entwickelung der Vernunft vorausgesetzt werden kann, welche zum eigentlichen Wollen einer Handlung erforderlich ist, indem sie doch zunächst nur von sinnlichen Antrieben (dem thierischen Instincte) geleitet werden, welche vorzugsweise durch die häusliche Erziehung geläutert, und beim Fehlschlagen anderer Mittel etwa durch bessernde Züchtigung gebändigt werden mögen. Wegen seltener Ausnahmen, wo bei Knaben oder Mädchen von 8—9 Jahren denn doch das bekannte: „Malitia supplet aetatem“ Verwirklichung findet, wollte das Gesetz die hier und in den folgenden Absätzen zur Abschneidung jeder richterlichen Willkür mit numerischen Bestimmungen festgesetzte Regel nicht verrücken lassen, auf die Gefahr hin, daß allerdings hier, gleichwie bei dem folgenden Absatze, manchmal eine Person wegen einer von ihr begangenen strafbaren Handlung viel zu gelinde behandelt werde. Allein es ist dieses kleinere Uebel aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit vorzuziehen jener, wenn gleich von mancher Seite her noch so warm empfohlenen, Einrichtung eines Gesetzes, wornach man darüber, ob eine sehr jugendliche Person zur Zeit der Begehung einer an sich (objectiv) strafbaren Handlung bereits in einem zurechnungsfähigen Alter gewesen sei oder nicht, gar keine positive Bestimmung aufnehmen, sondern dieß in jedem concreten Falle dem (subjectiven) Ermessen des Richters, — d. h. mit andern Worten der bodenlosen Willkür überlassen will **). —

---

die Unmündigkeit bei beiden Geschlechtern mit dem vollendeten 14ten Jahre aufhört. — In den ehemals s. g. ungarischen Ländern tritt aber dermal noch in civilistischer Beziehung die Mündigkeit bereits mit dem 12ten Lebensjahre ein. —

*) Wie nach unserem Strafgesetze das Alter eines Menschen berechnet werden müsse, und daß nach Maßgabe desselben das 10te und beziehungsweise 14te Lebensjahr erst mit dem Antritte des 11ten und beziehungsweise 15ten Geburtstages als zurückgelegt anzusehen ist, wurde bereits Seite 128 und 129 auseinandergesetzt.

**) Vgl. oben Seite 43.

Zu 2. Hinsichtlich der Personen, welche zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung *) zwar schon das zehnte, aber noch nicht das 14te Lebensjahr zurückgelegt haben, ist nach Maßgabe unseres Gesetzes (§§. 237 und 269) zu unterscheiden

a) zwischen solchen strafbaren Handlungen, welche an und für sich (objectiv) Verbrechen wären, und

b) solchen, die schon an und für sich (objectiv) nur ein Vergehen oder eine Uebertretung bilden würden.

Auch die Handlungen der ersteren Art (ad a) dürfen nie als Verbrechen, sondern immer nur als Uebertretungen zugerechnet werden, so bestimmt es der vorstehende §. 2 in der lit. d, so wiederholten es die §§. 269, lit. a, 270—272, offenliegend aus dem Grunde, weil das Gesetz bei so jugendlichen Personen wenigstens regelmäßig noch nicht jene Reife des Verstandes und vor Allem noch nicht jene Energie des Willens voraussetzt, welche ihre Einsicht bis zum Erkennen des peinlichen Unrechts, und ihr Begehren bis zur Intensität des (bösen) Vorsatzes potenziren macht. —

Handlungen der anderen Art aber (ad b), die schon an sich (objectiv) weniger gefährlich oder schädlich sind, unterwirft das Gesetz sofort in der Regel wieder nur der häuslichen Zuchtgewalt des Vaters, Vormundes u. s. f., und läßt dagegen nur dann „die Ahndung und Vorkehrung der Sicherheitsbehörde" (§. 273), also nicht eine eigentliche Bestrafung durch die Strafgerichte eintreten, wenn die häusliche Züchtigung entweder ganz ermangelt, oder „andere sich dabei zeigende besondere Umstände" deren Einschreiten bedingen. — Die

---

*) Das Gesetz hat zwar weder in dem §. 2, lit. d, noch in dem §. 237 ausdrücklich beigefügt, daß dort von dem Alter des Thäters unter 14 Jahren „zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung" die Rede ist. Allein dieß folgt nicht nur aus der Natur der Sache und der Erwägung dieser Gesetzesstellen in ihrem allseitigen Zusammenhange, sondern es findet auch in dem Wortlaute des Gesetzes mehrfache Bestätigung. Dasselbe spricht ja doch zunächst davon, daß der Thäter, also doch wohl im Augenblicke der That (denn früher ist er ja noch nicht Thäter!) das 14te Jahr noch nicht zurückgelegt habe, oder noch im Zustande der Unmündigkeit gewesen sei (§§. 2, lit. d und 237); — es sagt noch deutlicher im §. 269, lit. a, daß hierbei Handlungen vorausgesetzt sind, „welche von Unmündigen begangen werden," die also unmündig sind im Augenblicke der Begehung, und es wiederhalt eben diese nähere Bezeichnung des Zeitpunktes, in welchem das voraussetzliche mindere Alter da gewesen sein müsse, in den analogen Gesetzesstellen der §§. 270 und 273. —

„Sicherheitsbehörde" wird daher in derlei Fällen allerdings zu erforschen haben, ob und in wieferne die häusliche Züchtigung genügend eintrete, sie nöthigenfalls ganz vertreten oder ergänzen, und insbesondere in jenen Fällen ahndend und gegen die Wiederkehr von derlei Handlungen präventiv vorkehrend vorgehen, wo das öffentliche Interesse, z. B. bei großen, durch öffentliche Unsittlichkeiten oder durch andere Scandale von derlei jugendlichen Personen gegebenen Aergernissen, bei größerer Gefahr von Verführung für die übrige Jugend, bei Vorfällen in öffentlichen Schulen, Erziehungsanstalten und dergl. in höherem Grade gefährdet oder betheiliget erscheint.

Wenn hiernach endlich

3. nur Mündigen, d. i. solchen Personen, welche zur Zeit der Begehung einer sich objectiv als Verbrechen darstellenden Handlung bereits das 14te Jahr überschritten haben, dieselbe auch schon wirklich als Verbrechen zugerechnet werden darf, so müssen dabei doch zweierlei Beschränkungen im Auge behalten werden. — Der Richter hat nemlich

a) nie außer Acht zu lassen, daß dadurch, daß dieses Alter von mehr als 14 Jahren vom Gesetze als das zurechnungsfähige Alter überhaupt erklärt ist, keineswegs ausgesprochen sei, als ob hiernach bei jeder in diesem höheren Alter stehenden Person diese Zurechnung eines Verbrechens auch schon statt finden müsse. Sollten sich nemlich Ausnahmsfälle zeigen, wornach irgend eine Person, obgleich bereits in einem solchen höheren Alter stehend, sich dennoch in concreto als so unentwickelt darstellt, daß man entweder an ihr im Allgemeinen noch nicht die gehörige Ausbildung der Vernunftfähigkeit und insbesondere des Unterscheidungsvermögens wahrzunehmen vermag, oder daß man ihr wenigstens im speciellen Falle ihres Handelns nicht die zureichende Einsicht zutrauen kann, oder daß sie vielleicht gerade deßhalb, weil sie in diesem Alter häufig auch noch im Entwickelungs-Stadium der Pubertät begriffen ist, von einem krankhaften Gelüste, z. B. der Pyromanie (Brandstiftungswuth), unwillkürlich oder unwiderstehlich zu dem Verbrechen hingerissen worden ist, so darf ihr die Handlung ebenfalls nicht als Verbrechen zugerechnet werden, zwar nicht wegen des hier unter lit. d erörterten, wohl aber vermöge eines der in den folgenden Absätzen (e, f oder g) dieses Paragraphes vorkommenden Aufhebungsgründe der Zurechnung. —

Außerdem müssen

b) bei der Entscheidung, ob der Thäter „zur Zeit der Be-

gehung eines Verbrechens" *) bereits das 14te Jahr zurückgelegt habe, diejenigen Fälle besonders berücksichtiget werden, wo das Gesetz entweder

aa) erst den Inbegriff mehrerer Handlungen zusammen als ein Verbrechen erklärt, oder doch

bb) erst für den Fall der Wiederholung, daher im Grunde wieder nur für mehrere Handlungen zusammen, wie als ob sie zusammen nur Eine Gesammtthat zu bilden haben, eine gewisse höhere Strafe festsetzt.

Fälle der ersteren Art (ad aa) kommen vor bei Diebstählen, Veruntreuungen und Betrügereien (§§. 173, 183, 200), wo das Gesetz **)

---

*) Die Frage, in welchem Momente eine strafbare Handlung als begangen anzusehen sei, kann natürlich nur aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung jeder einzelnen strafbaren Handlung in concreto entschieden werden. Hierbei wird die Eintheilung der Verbrechen (strafbaren Handlungen) in materielle und formelle, je nachdem zu deren Dasein nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung ein äußerer (materieller That-) Erfolg nothwendig ist, oder die bloße Form der äußeren Handlung zureicht (sieh' unten bei der Erläuterung des §. 8 Näheres hierüber), gleichwie auch die Rücksicht auf die s. g. fortgesetzten Verbrechen (vgl. oben Seite 151 und unten die Erläuterung zu §. 34) einen großen Einfluß äußern, und es wird hiernach die Beurtheilung, in welchem Zeitpunkte eine strafbare Handlung als schon überhaupt begangen (als Schuld vorhanden), wann sie als versucht, oder als vollbracht anzusehen, allerdings auch hinsichtlich des zurechnungsfähigen Alters große Behutsamkeit fordern. — Wer möchte z. B. daran zweifeln, daß derjenige, der den Mord eines oder mehrerer Menschen mittelst einer Höllenmaschine beabsichtiget, dieses Verbrechen allerdings schon in jenem Zeitpunkte (im Stadio des Versuches) begangen habe, sobald er diese Maschine an dem abgesehenen Orte zu dem bestimmten Zwecke bereits aufgerichtet hat, wenn gleich die Explosion noch nicht stattgefunden hat; keineswegs aber dann schon begangen habe, so lange er noch in der Herbeischaffung, Sammlung der einzelnen Bestandtheile oder in ihrer Zusammensetzung (den s. g. Vorbereitungs-Handlungen) begriffen ist! — Wer möchte ferner bezweifeln, daß z. B. bei einem schon nach dem ursprünglichen Vorhaben des Thäters durch längere Zeit fortzusetzenden Verbrechen, so etwa bei der Blutschande, dasselbe schon im Zeitpunkte des ersten verbrecherischen Actes, und hiernach um so gewisser mit jedem der folgenden Theilacte als begangen angesehen werden muß, wenn gleich der Thäter schon ursprünglich den Vorsatz zur unbestimmten Eröfterung dieser Handlungen gefaßt, also im Grunde den Willen auf eine ganze Reihe von Handlungen gerichtet hat u. s. f. u. s. f.

**) Vergleiche hierüber die oben Seite 109 und 110 vorkommende Nachweisung, daß die im §. 173 vorkommende Vorschrift wegen der Zusammenrech-

vorschreibt, daß die Beträge der mehreren (wenn nur überhaupt gleichartigen) Diebstähle zusammen zu Einer, gewissermaßen Einen Gesammt-Diebstahl bildenden Handlung zusammen gerechnet werden müssen. Wenn nun z. B. Jemand als 12jähriger Knabe 10 fl., dann im Alter von 13 Jahren wieder 10 fl. und endlich nach zurückgelegtem Alter von 14 Jahren zum drittenmale 10 fl. gestohlen hätte, so dürfte er im Geiste des Gesetzes nicht als Verbrecher behandelt werden: denn das Gesetz hat für den vorliegenden Fall erst den Inbegriff aller drei (Theil-) Handlungen zusammen als ein Verbrechen des Diebstahls erklärt, da erst durch die Zusammenrechnung aller drei Diebstähle der zum Verbrechen des Diebstahls erforderliche Betrag von mehr als 25 fl. sich ergeben würde (§. 173): der Thäter müßte daher bei Begehung von jeder dieser einzelnen drei Theilhandlungen das 14te Lebensjahr zurückgelegt haben, wenn man von ihm soll behaupten können, daß er bereits „zur Zeit der Begehung des Verbrechens" dieses Alter zurückgelegt habe. Es dürfen daher in diesem Falle die vor dem 14ten Jahre begangenen Diebstähle mit den nach diesem Alter verübten, als in ihrer Wesenheit verschiedenartige (heterogene) Größen in Eine Gesammt-Handlung oder Summe nicht zusammengerechnet werden.

Aus gleichem Grunde darf auch in den

ad bb angedeuteten Fällen die nur für den Fall der Wiederholung festgesetzte höhere Strafe nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Thäter bereits bei Begehung von jeder dieser einzelnen (wiederholten) Handlungen das Alter von 14 Jahren zurückgelegt hat. Fälle dieser Art ergeben sich aus den §§. 34, 44, 167, lit. b und d u. s. f. Aus diesem Grunde dürfte also z. B. gegen Denjenigen, der als Knabe von 13 Jahren eine Brandlegung begangen hatte, und späterhin, etwa in seinem 22ten Jahre, neuerlich eine Brandlegung verübt, keineswegs die im §. 167, lit. b und d*) festgesetzte lebenslange Kerkerstrafe verhängt

---

nung der mehreren Handlungen oder Angriffe in Eine Gesammtthat per analogiam auch auf Veruntreuung und Betrug angewendet werden müsse.

*) Bei Erwähnung der obigen zwei Gesetzesbestimmungen (litt. b und d des §. 167) mag hier schon erwähnt werden, daß sich das darin festgehaltene Strafen-System, wornach nemlich für beide Fälle, mag bei der wiederholten Brandlegung das Feuer ausgebrochen sein (lit. b) oder nicht (lit. d), — dieselbe Strafe, nemlich die lebenslange Kerkerstrafe festgesetzt ist, doctrinell nicht gutheißen lasse, da bei einem wissenschaftlich ganz consequent durchgeführten Strafen-Systeme die dem ganzen §. 167 zu Grund liegende successive Straf-Abstufung, wohl auch für jene, in Be-

werden, weil man ja auch bei diesem Thäter nicht behaupten könnte, daß er dasjenige Verbrechen, worauf das Gesetz in diesem Falle die lebenslange Kerkerstrafe verhängt hat, nemlich den Inbegriff beider Brandlegungen zusammen, bereits in einem Alter von mehr als 14 Jahren begangen habe.

Die Lösung der letzten, in Beziehung auf den Absatz d dieses §. aufzuwerfenden Frage: „wie denn das zur Zurechnung eines Verbrechens erforderliche Alter von 14 Jahren in zweifelhaften Fällen etwa bewiesen (constatirt) werden könne?" gehört strenge genommen nicht hierher, sondern in die Erörterungen über das Straf-Verfahren. Allein ich darf sie nicht unerwähnt lassen, um eine mir ganz ungezweifelt irrig und zugleich höchst unpraktisch erscheinende Ansicht, die aber leider sehr häufig vorkommen soll, und durch eine ganz einseitige, übrigens wohl nur an das Wiener Criminal-Gericht erlassene Belehrung des n. ö. Appellations-Gerichtes vom 24. August 1838 (in Maucher's größerem Werke, I. Band, Nr. 285) unterstützt, und neuestens auch wieder von Frühwald *) bevorwortet wird, von der Praxis abzuwehren:

---

ziehung auf ihre objective Strafwürdigkeit nicht gleich strafbaren Fälle beobachtet sein sollte. — Praktisch aber läßt sich diese kleine theoretische Inconsequenz gar leicht durch das den Gerichten, und selbst in jenen Ländern, wo noch das Strafverfahren vom 3. September 1803 gilt, wenigstens dem obersten Gerichtshofe zukommende Recht, wegen außerordentlicher Milderungsumstände selbst die lebenslange Kerkerstrafe in eine zeitliche zu mildern (vgl. oben Seite 79—82), wieder ausgleichen, indem die Gerichte von diesem Milderungsrechte wohl leichter in dem zweiten der erwähnten Fälle (lit. d des §. 167), schwerlich aber in dem ersten (lit. b desselben) Gebrauch machen werden. — Uebrigens erklärt sich die obige Anordnung des Gesetzes praktisch auch ganz natürlich durch die nahe liegende Betrachtung, daß für den geringeren dieser zwei Fälle (lit. d) auch schon das frühere Gesetz vom 3. September 1803 (§. 148, lit. c) die lebenslange Kerkerstrafe festgesetzt hatte, und das neue Gesetz sie für diesen Fall auch beizubehalten gute Gründe hatte; während für den ersten Fall die von dem alten Gesetze (§. 148, lit. a) festgesetzte Todesstrafe in dem neuen Gesetze (§. 167, lit. b) beseitiget werden wollte, und hiernach dieser Fall ganz einfach in die der Todesstrafe nächst stehende lebenslange schwere Kerkerstrafe herabgerückt wurde, ohne weitere Rücksicht darauf, daß in dieser Straf-Stufe bereits ein anderer sehr analoger Fall stehe, bei dem aber ein die Strafbarkeit mildernder Umstand vorausgesetzt wird. —

*) Derselbe spricht sich nemlich in seinem „Handbuche des österreichischen Strafgesetzes vom 27. Mai 1852," Wien 1852, Seite 29 zur lit. d des vorstehenden §. 2 wörtlich folgender Maßen aus: „Das Alter ist in jedem

„daß nemlich das Alter eines Menschen im Straf-Verfahren überhaupt, und insbesondere in dem erwähnten Falle gesetzlich zulässig **nur** *durch den Geburtsschein* bewiesen werden könne.“ — *Nirgends* hat ein österreichisches *Straf-Gesetz* oder eine für das *Beweis-Verfahren* im Strafprocesse gegebene gesetzliche Vorschrift diese Behauptung aufgestellt *): nirgends haben auch nur die in Oesterreich geltenden *Civil-Proceßordnungen* eine *solche* Verfügung aufgestellt, da alle diese Gesetze wohl allerdings *die* Vorschrift enthalten, daß durch den Geburtsschein und durch Zeugnisse, die aus den Geburts-Registern ausgezogen werden, ein rechtlicher Beweis über das Alter eines Menschen hergestellt werden **könne**, so wie daß „dieselben als öffentliche Urkunden anzusehen seien, die in Ansehung Desjenigen, worüber sie errichtet worden sind, einen vollen Beweis herstellen“ **), allein nirgends haben sie auch nur mit einer Silbe davon Erwähnung gethan, daß das Alter eines Menschen auf *diesem* Wege bewiesen werden *müsse*, oder **nur** durch einen Geburtsschein constatirt werden könne. Diese Ansicht stellt sich aber nicht bloß als positiv ungesetzlich, sondern insbesondere als *höchst unpraktisch* dar, denn bei Festhaltung derselben würde der Strafrichter in sehr vielen Fällen, wenn er nemlich das

---

Falle, wo irgend welche Zweifel über das zurechnungsfähige Alter obwalten, in gesetzlicher Art *durch den Geburtsschein* festzustellen.“

*) Wie insbesondere diejenigen, welche da behaupten, daß wenigstens in jenen Kronländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, vermöge des §. 287 derselben und kraft des §. 2 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) der Strafrichter in Beziehung auf die Frage: „welche *Thatsachen* er in einem Strafprocesse als *erwiesen* anzunehmen habe,“ schlechtweg nur seiner *freien* Ueberzeugung zu folgen habe und an gar keine *gesetzlichen* Beweisregel gebunden sei: wie — frage ich — gerade die Verdammer aller s. g. gesetzlichen Beweisregeln die obige Behauptung mit *ihrer* Consequenz vereinbar finden, muß — man wohl ihnen selbst überlassen.

**) Sieh' z. B. die §§. 385 und 406 des I. Theils und 358 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803; — ferner die §§. 111 und 112, lit. f der *allgemeinen*, §§. 179 und 180, lit. f der *westgalizischen*, §§. 169 und 170, Z. 6 der *italienischen*, §§. 178 und 179, Z. 6 der *tirolischen* und die §§. 113 und 114, lit. d der neuesten *siebenbürgischen* Gerichts- oder Civilproceß-Ordnung. Die letztere drückt den obigen Satz noch präciser in den Worten aus: „Oeffentliche Urkunden haben hinsichtlich der Thatsachen, worüber sie gesetzmäßig ausgefertiget worden sind, volle Beweiskraft;“ — und sie erklärt „als öffentliche Urkunden auch die Geburts-, Trauungs- und Sterberegister, *und die daraus ertheilten Zeugnisse.*“

imputationsfähige Alter nicht gerade durch den Geburtsschein zu erweisen vermöchte, um die Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes gebracht werden, weil es bekanntlich in Ansehung sehr vieler Personen schlechterdings unmöglich ist, einen Geburtsschein beizubringen, z. B. bei Findlingen, bei Vagabunden oder anderen Personen, die ihren Geburtsort, ihre Eltern, ja selbst ihr Geburtsjahr nicht anzugeben vermögen (oder sie vielleicht auch nicht angeben wollen!), bei Israeliten aus solchen Kronländern, wo (wenigstens in früherer Zeit) die Geburts-Matrikeln theils gar nicht, theils sehr ungenau geführt wurden, bei Personen, die in solchen Orten geboren sind, von welchen die Matriken durch Feuer, Kriegsereignisse und dgl. zu Grund gegangen sind *) u. s. f. u. s. f. — Soll nun der Strafrichter, der von einem Beschuldigten keinen Geburtsschein aufzubringen vermag, bei Zweifeln über das imputationsfähige Alter sofort müßig die Hände in den Schooß legen, oder verzweifelnd über die Möglichkeit der Herstellung des Beweises hinsichtlich dieses Alters etwa gar den Beschuldigten schlechtweg freisprechen? — Ist es nicht vielmehr nach Recht und Gesetz seines Amtes und Gewissens Pflicht, sich wo möglich über diesen wesentlichen Punkt auf anderen Wegen rechtliche Gewißheit zu verschaffen? —

Nach meinem Dafürhalten kann das zurechnungsfähige Alter nicht bloß durch den Geburtsschein, der allerdings regelmäßig zur Herstellung dieses Beweises dienen mag, sondern durch jedes andere Beweismittel, z. B. durch andere Urkunden, durch Zeugen, Sachverständige u. dergl. bewiesen werden, das von dem Gesetze nur überhaupt als eine zum Beweise von was immer für Thatsachen zulässige Beweisart erklärt ist, oder das sich unter Voraussetzung eines solches Gesetzes, welches, wie der oben berufene §. 287 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, von jeder gesetzlichen Beweisregel entbindet, nach den natürlichen Denkregeln als ein menschliche Gewißheit über eine Thatsache herstellendes Beweismittel erkennen läßt. — Wer möchte z. B. noch einen Zweifel darüber aufwerfen, daß von einer Person, die zwar in Abrede stellt, daß

---

*) Die so wohlthätige Vorschrift, daß alle Geburts-, Trau- und Sterbe-Register in duplo geführt werden sollen, besteht bekanntlich nicht in allen Kronländern der Monarchie, wurde überdieß selbst da, wo sie besteht, wenigstens in früherer Zeit nicht überall strenge befolgt und controlirt, und zudem können ja selbst die dupla sowohl an dem Orte, wo sie ursprünglich angelegt werden, als auch an jenen Central-Orten, wohin sie periodisch abzuführen sind, zu Grunde gehen.

sie bereits mehr als 14 Jahre alt sei, wo also dieses Alter bezweifelt wird, von welcher aber bei sonst zweifelloser Identität, in einem mir praktisch vorgekommenen Falle, durch Urkunden oder Zeugen bewiesen wurde, daß sie von jetzt an (so etwa von dem Tage eines von ihr begangenen Verbrechens an) zugerechnet, vor mehr denn 13 Jahren die Schule besucht, und daselbst wirklich Unterricht empfangen habe, dadurch erwiesen ist, daß sie jetzt doch mindestens 14 Jahre alt sei, weil sie hiernach vor 13 Jahren doch auf's Allerwenigste 3 oder 4 Jahre alt gewesen sein muß; — wer möchte es bestreiten, daß eine Person, von welcher mehrere glaubwürdige Zeugen übereinstimmend aussagen, daß sie vor 15 Jahren von jetzt an zurück gerechnet bei deren Geburt zugegen waren, jetzt als wenigstens 14 Jahre alt gelten könne, wenn nur überhaupt die Identität derselben gewiß ist; — oder sollte nicht selbst das übereinstimmende Gutachten mehrerer Sachverständigen, welche bei ähnlichen Zweifeln des Richters über das Dasein des imputationsfähigen Alters einer Person, erklären, daß nach ärztlichen Combinationen dieses Alter in dem entscheidenden Zeitpunkte mit vollster Zuverlässigkeit angenommen werden könne, darüber auch einen vollen rechtlichen Beweis herstellen können*)?

Zum Absatze lit. e.

Durch die in diesem Absatze enthaltene Bestimmung faßt unser Gesetz alle Erörterungen über den sogenannten That-Irrthum (error facti, eigentlich error in facto) im weitesten Sinne, im Gegensatze des Rechts- und des Gesetzes-Irrthums (error juris und error legis) **) zusam-

---

*) Zur Beruhigung für Diejenigen, welche bei ähnlichen praktischen Controversen vor Allem nach einer Belehrung oder doch wenigstens nach einer Particular-Entscheidung des höchsten Gerichtshofes verlangen, bemerke ich, daß wir wirklich eine solche Belehrung desselben in dem von mir oben verfochtenen Sinne besitzen. Durch Justizhofdecret vom 26. September 1843, Z. 5323 — abgedruckt in Hye's schon oben (Seite 84 in der Anmerkung) erwähnten Zusammenstellung ꝛc. unter Nr. 100 — wurde nemlich das dalmatinische Appellations-Gericht belehrt: „daß sich die Gerichte in jenen Fällen, wo bei Criminal-Untersuchungen beim Abgange des Taufscheines das Alter eines Inquisiten oder eines Zeugen constatirt werden soll, nach den zur Erlangung des legalen Beweises über dieses Alter vorgeschriebenen Grundsätzen der österreichischen Gesetze zu benehmen haben.“ —

**) Vom error juris und error legis ist ausführlicher erst unten beim §. 3 die Rede.

men. — Man kann den That-Irrthum als die Unkenntniß (das gar Nicht-Erkennen) oder unrichtige (ungenaue) Vorstellung der thatsächlichen (objectiven) Beschaffenheit der unternommenen (strafbaren) Handlung erklären. —

Unser Gesetz bestimmt vorerst, daß ein solcher Irrthum nur dann die Zurechnung des (bösen) Vorsatzes ausschließe: „wenn er den Thäter in seiner Handlung **ein** Verbrechen*) — also eine strafbare Handlung überhaupt — nicht erkennen ließ.“ Daher folgt a contrario schon aus dieser Gesetzesstelle, daß der Umstand, daß der Thäter in seiner Handlungsweise wegen Unkenntniß des (positiven) Straf-Gesetzes nicht gerade **das** (bestimmte), nemlich das von der gesetzlichen Begriffsbestimmung dafür erklärte und benannte Verbrechen erkannt habe, die Zurechnung desselben als strafbar und vorsätzlich keineswegs ausschließe, wenn er dieselbe nur noch überhaupt als ein Verbrechen erkannt hatte, daß also — mit anderen Worten — die Unkenntniß des positiven (Straf-) Gesetzes (error seu ignorantia legis) von der Zurechnung der Verbrechen nicht entschuldige. Wenn also z. B. auch der Betrüger seine Betrugshandlung im concreten Falle nach einer vulgären Auffassung für einen Diebstahl oder eine Veruntreuung gehalten haben mochte, während sie sich nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung nur unter den Betrug subsumiren läßt; — oder wenn auch der Lästerer des Monarchen nicht weiß, daß seine Handlung dermal (§. 63) als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erklärt wird, sondern sie noch immer für Verbrechen der Störung der Ruhe des Staates hält, was sie nach den früheren Gesetze war (§. 58 des I. Theils); — oder wenn ferner Demjenigen, der von einem Andern mittelst Drohungen eine Leistung erzwingt, ganz unbekannt blieb, daß diese Handlung von dem gegenwärtigen Gesetze (§. 98) „Erpressung“ genannt wird, während er darin noch immer nach Maßgabe des früheren Gesetzes (Hofkanzleidekret vom 8. Juli 1835, Nr. 55 der J. G. S.) nur das Verbrechen der gefährlichen Drohungen zu erkennen glaubt u. s. f., so bleiben diese Verbrechen dennoch mit voller Zurechnung strafbar, da bei denselben der Thäter doch erkannte, daß sie „ein Verbrechen“, d. h. daß sie überhaupt strafbar sind. — Wenn

---

*) Wie entscheidend die von dem Gesetze hier mit sprachrichtiger Schärfe gebrauchte Wahl des nichtbestimmenden Geschlechtswortes, im Gegensatze der oben unter lit. c dieses Paragraphes geschehenen Anwendung des bestimmenden Artikels, zur Geltung zu bringen ist, wurde schon oben (Seite 171, insbesondere in der Anmerkung **) hervorgehoben.

aber ein That=Irrthum einmal so geartet ist, daß er den Thäter in seiner That eine strafbare Handlung nicht erkennen ließ, so ist es in Beziehung auf die dadurch erfolgende Aufhebung der Zurechnung des (bösen) Vorsatzes gleichgiltig, an welchen Momenten, Bestandtheilen oder Merkmalen der Handlung er eingetreten sei, und es kommt sofort Dasjenige, was bereits oben (Seite 153 und 154) bei der Betrachtung des positiven Inhalts des (s. g. bösen) Vorsatzes ausgeführt wurde: „daß das Wissen (Erkennen) und Wollen des Handelnden jeden Bestandtheil und jedes Merkmal der Handlung durchdringen müsse, um ihm dieselbe als vorsätzlich zurechnen zu können," hier, bei der Betrachtung der negativen Seiten des bösen Vorsatzes, mit voller (praktischer) Wichtigkeit in Anwendung. — Es ist daher die Zurechnung des Vorsatzes ebenso wohl ausgeschlossen, wenn dieser That=Irrthum zunächst

aa) im Gegenstande der Handlung (Objecte der Rechtverletzung) vorfiel, mag dieß nun eine Person oder eine Sache sein; — oder wenn er sich

bb) auf die Beschaffenheit der Handlung an und für sich, d. i. eigentlich auf die von dem Thäter gebrauchten Mittel seines Handelns; — oder endlich

cc) auf den Causal=Zusammenhang seiner Handlung mit den daraus zu besorgenden Folgen oder Wirkungen bezogen hatte *). —

Wer z. B.

ad aa) einen von ihm bereits für todt gehaltenen, aber in Wirklichkeit noch lebenden menschlichen Körper in's Wasser wirft, und dadurch ertrinken macht **), kann wegen dieser Handlung nicht der vorsätzlichen Tödtung eines Menschen (§. 134); — wer seine eigene Tochter, die er aber als solche nicht erkannte, weil er sie jahrelang nicht sah, oder im Dunkel der Nacht verkannte, geschlechtlich umarmt, kann nicht der (vor-

---

*) Eine vierte, von der Doctrin bei dieser Gelegenheit häufig noch ausgeschiedene Unterart des That-Irrthums, nemlich der sogenannte Irrthum in den Beweggründen des Handelnden ist nach dem, was bereits oben (Seite 139—141) auseinandergesetzt wurde, in Beziehung auf die absolute Straf-Zurechnung der Handlung völlig gleichgiltig, indem dadurch, daß der Handelnde bei seiner, wenn nur von ihm noch überhaupt als strafbar erkannten und gewollten Handlung angeblich von einem, sei es auch noch so edlen (?) Motive geleitet wurde, welches ihn seine Handlung irrthümlich als keine unerlaubte ansehen ließ, dieselbe nicht aufhören kann, strafbar zu sein. —

**) Vergleiche den oben auf Seite 152 und 153 dargestellten Fall. —

sätzlichen) Blutschande (§. 131); — wer ein öffentliches Creditspapier von solchen Gattungen (Sorten — Emissionen), die in Wirklichkeit noch als Münze gelten, die er aber aus nachweisbaren subjectiven Gründen für ein längst außer Geltung stehendes Papier ansah, nachmacht, kann nicht der (vorsätzlichen) Verfälschung eines noch als Münze geltenden öffentlichen Creditspapiers (§. 106); wer nächtlicher Weile aus einer fremden Wohnung eine (objectiv fremde) Sache eigenmächtig wegnimmt, die er für seine eigene hält, und als seine eigene Sache anzusehen auch nachweisbare Gründe hatte, kann nicht des Diebstahls (§. 171) schuldig erklärt werden. — In all' diesen Fällen konnte nemlich der Thäter vermöge seines Irrthums in der Person *) oder in der Sache kein Verbrechen in seiner Handlung überhaupt erkennen, da in all' diesen Fällen die Handlung erst durch die bestimmte (specifische) Eigenschaft der Person oder Sache, an welcher sie vorgenommen wurde, daß es nemlich im ersten Falle ein lebender Mensch, im zweiten Falle seine Tochter, im dritten Falle ein als Münze geltendes Creditspapier, und im vierten Falle eine fremde Sache war, zum Verbrechen macht.

Aus gleichem Grunde kann aber auch ebenso wenig

ad bb) z. B. Derjenige als schuldig der vorsätzlichen Tödtung eines Menschen (§. 134) erklärt werden, welcher einen Anderen durch einen Schuß aus einem Gewehre getödtet hat, das er zwar auf den Getödteten zielend angeschlagen und entladen hat, das er aber aus nachweisbaren Gründen für gänzlich ungeladen oder nur blind (nur mit Pulver und ohne Blei) geladen hielt; gleichwie ferner Derjenige, der muthwillig mit einem Andern scherzend eine auf dem Tische stehende Flasche ergreift, um mit der darin enthaltenen Flüssigkeit den Andern zu überschütten, welche er nach ihrer Farbe und sonstigem Anscheine aus den Umständen für Wasser hält, die aber in Wirklichkeit s. g. Scheidewasser (Schwefelsäure) ist, nicht der vor-

*) Die berühmte Streitfrage, welchen Einfluß der Irrthum (error) in der Person (des Verletzten) als Gegensatz von einer bloßen Verwechslung (Verirrung — aberratio) in dieser Person auf die Straf-Zurechnung äußere, ist von unserem dermaligen Gesetze (§. 134) gerade in Beziehung auf dasjenige Verbrechen (Mord), wo sie am entscheidendsten wirkt, auf eine den Knoten zerhauende Weise gelöst worden. Sie erscheint aber besonders wichtig wohl nur in jener Beziehung: „ob in dem einen und anderen Falle das vorausgesetzte Verbrechen nur als versucht, oder trotz des Irrthums oder der Verwechslung dennoch als vollbracht angesehen werden könne?“ — Daher kommt diese Untersuchung erst bei der Theorie des Versuches, d. h. unten bei der Erläuterung unserer §§. 8—11 vor.

sätzlichen körperlichen Verletzung oder Beschädigung des fremden Eigenthums gezogen werden kann, welche er dadurch an dem Anderen wenn gleich in noch so schwerem Grade angerichtet hat. Denn der Handelnde erkennt und weiß ja hier in beiden Fällen nicht, was er eigentlich thue, er will nicht dem Andern einen Schaden zufügen, er hält seine Handlung nicht für eine rechtverletzende oder strafbare. — Dasselbe findet aber vermöge eben dieses Grundes auch dann Statt, wenn der Handelnde seine wenn gleich an sich (objectiv) strafbare Handlung aus was immer für einem anderen Grunde nicht für die im Gesetze als strafbar bezeichnete zu erkennen vermag, oder sie in gutem Glauben als eine erlaubte anzusehen gute Gründe hat. Wer möchte z. B. den Widerstand gegen eine in Vollziehung eines öffentlichen Auftrages begriffene obrigkeitliche Person mit gewaltsamer Handanlegung das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit (§. 81) nennen, wenn der sich Widersetzende aus nachweisbaren Grüden dafür hält, daß der gewaltsam Behandelte gar kein Beamter, und der angegebene öffentliche Auftrag eine widerrechtliche Anmaßung sei; — wer wird von dem Verbrechen der boshaften Störung des Staatstelegraphen (§. 89) reden, wenn Jemand in loyaler Hingebung für die legitime Regierung die Drathleitung desselben zerstört, um dadurch den Rebellen gegen die rechtmäßige Regierungs-Autorität die Communication mit anderen Genossen ihres verbrecherischen Unternehmens abzuschneiden; — wer einen Mißbrauch der Amtsgewalt (§. 101) darin erkennen, wenn ein öffentlicher Beamter seinem Amtsvorgesetzten, der bei einem ausgebrochenen Aufruhre nur als ein schwaches, willenloses Werkzeug einer verbrecherischen Rotte sich bewährt, und nicht die nöthige Energie zur Bewältigung des Aufruhrs anwendet, den Gehorsam versagt, diesen selbst, und vielleicht auch andere Personen massenhaft arretiren läßt, weil er darin das einzige Mittel zu erkennen glaubt, um Herr des Aufruhrs zu werden; — wer wird in dem, wenn gleich an sich höchst sträflichen *) — Vorgange eines Quacksalbers, Curpfuschers u. dergl. einen Mord, Todtschlag, eine absichtliche schwere körperliche Beschädigung (§§. 134, 140, 152), kurz eine vorsätzliche Rechtsverletzung erkennen, wenn er in seiner Ignoranz bei einem Kranken ein s. g. Hausmittel, dessen eigentliche Beschaffenheit und Wirksamkeit ihm gar nicht bekannt ist, das sich aber bei mehreren anderen Krankheitsfällen sehr heilsam bewährt habe, in gutem Glauben anwendet, wenn auch dieses Mittel im jetzigen Falle den Tod oder das lebenslängliche Siechthum des Patienten herbeiführt; — wer

---

*) Vergleiche den §. 343.

wird den kühnen Heldenmuth eines Truppen-Kommandanten, der, wenn gleich ohne höheren Befehl, bei dräuender Gefahr eines äußeren oder inneren (Empörungs- oder Bürger-) Krieges eine Stadt einäschern, Schleußen oder Brücken zerstören, Eisenbahnen aufreissen, fremdes Eigenthum verwüsten läßt, um das Vaterland vor dem Untergange zu retten, mit dem Stempel des Verbrechens der Brandlegung (§. 166) oder der öffentlichen Gewaltthätigkeit (§§. 83—89) brandmarken; — oder jene Personen gerechter Weise als Diebe (§. 171) behandeln können, welche, sonst durchweg unbescholten, und nach all' ihren Lebensverhältnissen ihren Erwerb und ihren Unterhalt nicht auf unlauteren Wegen zu suchen gewohnt sind, aber heimkehrend von einer Jagd, oder auf einer langen, ermüdenden Wanderung begriffen, ihren brennenden Durst mit einigen Feldrüben oder Baumfrüchten von fremdem Eigenthume stillen, oder welche derlei Früchte im Garten ihres Freundes pflücken, oder die nach Ersteigung eines Hochgebirges sich daselbst mit fremd-eigenthümlichem Holz ein Feuer zum Erwärmen, Kochen, Signalgeben u. dergl. machen, weil alle diese Personen nach den concreten Umständen des Falles entweder die Einwilligung des Eigenthümers voraussetzen konnten, oder doch vorhatten, augenblicklich dafür Entschädigung zu leisten; — wer wird in dem Benehmen eines Mannes, der eine ihm von seinem intimen Freunde angetraute kleine Geldsumme im Falle augenblicklicher Noth für sich verwendet, nach den speciellen Umständen dieses Falles mit Zuversicht die Einwilligung seines Freundes hierzu voraussetzend, und in der Aussicht, sie nach seinen persönlichen Verhältnissen alsbald wieder ersetzen zu können, noch eine vorsätzliche Veruntreuung (§. 183) finden können *); oder wie soll endlich Derjenige als absichtlicher Vollzieher einer Bigamie (§. 206), anzusehen sein,

*) So behutsam auch der Richter bei Beurtheilung von derlei Fällen vorgehen muß, um nicht etwa nach der dämonischen Maxime: „der Zweck heiligt die Mittel" wirklich schuldige Verbrecher straflos durchschlüpfen zu lassen, und um nicht dem Geiste auch unseres Gesetzes zuwider gerade an jener Klippe zu scheitern, die schon oben (Seite 139—141) als eine des Richters Verstand durch sein Gefühl überstimmende Verwirrung dargestellt wurde, um nemlich nicht etwa eine mit Vorsatz ausgeführte, objectiv verbrecherische Handlung durch das angeblich gute Motiv zu entschuldigen: so dürften dennoch die oben angeführten Fälle zeigen, daß Gesetze nicht buchstäblich, sondern vor Allem verständig, d. h. mit gesundem Menschenverstande ausgelegt werden müssen, soll man ihnen nicht einen Sinn unterlegen, der voraussetzlich einem gerechten Gesetzgeber nie vorgeschwebt haben kann (vergleiche die Anmerkung auf Seite 106 am Ende).

der zu einer Zeit, wo er seine bisherige Gemahlin etwa auf Grundlage eines ihm zugekommenen, allem Anscheine nach echten Todtenscheines für todt glaubt, während sie in Wirklichkeit noch lebt, eine zweite Ehe eingeht, oder Derjenige als Verläumder (§. 209) bestraft werden können, der einen Anderen bei der Obrigkeit wegen eines Verbrechens anzeigt, hinsichtlich dessen sich zwar später aus der Untersuchung eine ganz verschiedene dritte Person als Thäter darstellt, wovon aber der Angeber den von ihm Beschuldigten aus sehr verdächtigenden Inzichten für den Thäter hielt **)? — In all' diesen Fällen hält nemlich der Handelnde seine Handlung, ja er kann sie nach den absonderlichen und ausnahmsweisen Verhältnissen, unter denen er handelt, nicht für eine strafbare, für etwas Unerlaubtes ansehen, und darum darf ihm auch kein verbrecherischer Vorsatz zugerechnet werden.

Das Gleiche findet Statt in den

ad cc) gehörigen Fällen, — wenn z. B. Jemand seinem Kinde wissentlich Arsenik eingibt, in der Meinung, dadurch dessen Lebenskraft aufzufrischen und zu stärken, weil er gehört hat, daß die s. g. Arsenik-Esser sich durch den Genuß dieses Giftes in kleinen Portionen (angeblich) in steter Lebensfrische erhalten, es aber auf diesem Wege tödtet; — oder wenn Jemand in einem physikalischen Cabinette mit der Electrisirmaschine, in einem chemischen Laboratorium mit Giften und Gasen, oder bei Dampfmaschinen, mit Narkotisirungen u. dgl., als Dilettant experimentirend, ohne die Riesenkraft dieser Dinge gehörig zu kennen und ermessen zu können, Menschen tödtet, Zerstörungen oder Explosionen herbeiführt u. s. f. — In diesen Fällen kommt ihm, in Beziehung auf die Entschuldigung von der Vorsätzlichkeit, ein Irrthum in dem Causalzusammenhange, d. i. eigentlich „Unwissenheit der Folgen seiner Handlung" zu Gute,

---

*) In Beziehung auf das Verbrechen der Verleumdung ist die obige natürliche und dem Geiste der §§. 1 und 2 unseres Gesetzes entsprechende Deutung gelegentlich auch von der obersten Justizstelle in einer Erläuterung vom 8. October 1807 (sieh' dieselbe in den Maucher'schen Handbüchern beim §. 188 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) und zwar nach der ganzen Fassung dieser Belehrung als sich aus dem Gesetze von selbst verstehend, ausgesprochen worden. — Ebenso wurde aber auch hinsichtlich des Verbrechens der zweifachen Ehe durch das Justizhofdecret vom 11. Juli 1817, Nr. 1345 der J. G. S. unter lit. b. erklärt, daß in dem oben vorausgesetzten Falle wegen Mangel des bösen Vorsatzes auch das Verbrechen selbst entfalle. —

wie es das Gesetz später, nemlich unter lit. f dieses §., noch insbesondere anführt *).

In allen vorstehend unter lit. aa—cc angeführten Fällen eines That-Irrthums ist es übrigens, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, gleichgiltig, ob derselbe in solchen Thatumständen seinen Erklärungsgrund finde, welche für Jedermann einen solchen Irrthum herbeigeführt hätten, oder ob dieß nur auf der individuellen Beschaffenheit des Irrenden, z. B. seiner Ignoranz, oder minderen Bildung, seinem Schwachsinn oder gar auf seiner Einfalt (stultitia), d. h. auf seinem (individuellen) Unvermögen beruhte, welche selbst die gewöhnlichen Ereignisse der Natur nicht nach allen ihren Wirkungen und Folgen einzusehen vermag **). Das Gesetz sieht es nach dem Vorgesagten zur Aufhebung des bösen Vorsatzes für zureichend an, wenn nur von dem Handelnden subjectiv die Handlung nicht als strafbar erkannt wurde. — Eben so zweifellos ist es ferner, daß dem Handelnden in all' diesen Fällen, wenn er gleich vom vorsätzlichen Handeln und sofort vom Verbrechen frei gesprochen werden muß, je nach Umständen noch immer eine strafbare Fahrlässigkeit, daher allerdings ein Vergehen oder eine Uebertretung zur Last fallen kann, wenn ihm nemlich hierbei die Vernachlässigung einer allgemeinen, d. h. schon für jeden Menschen oder Staatsbürger vorhandenen, oder besonderen, d. h. in seinen speciellen oder individuellen Verhältnissen begründeten Aufmerksamkeit nachgewiesen werden kann. (Vergleiche insbesondere die §§. 233, 238, 335, 345, 354, 361, 365, 393, 407, 431, 434 unseres Strafgesetzes.) —

Zum Absatze lit. f.

Daß eine Handlung, aus welcher ein vom Gesetze als Verbrechen erklärtes (objectives) Uebel

---

*) Es leuchtet ein, daß bei einem streng logischen Systeme die „Unwissenheit (d. h. eigentlich die Nichterkennung) der Folgen der Handlung" weil sie bereits im Thatirrthum der lit. e inbegriffen ist, entweder in der lit. f unseres §. 2 gar nicht mehr hätte erwähnt, oder doch in die lit. e eingereiht werden sollen. —

**) Es mag übrigens in einzelnen Fällen schwierig sein, zu bestimmen, in wie ferne bei einem, eine auffallende Verstandesschwäche zeigenden Individuum die Einfalt nicht schon in Albernheit (fatuitas) oder Blödheit (hebetudo) übergehe, wo dann freilich die Entschuldigung nicht blos von Verbrechen, sondern von jeder strafbaren Schuld schon nach lit. c unseres §. 2 eintreten würde. —

aa) durch Zufall (casus, casus fortuitus, fatum, vis major, vis divina), d. h. durch ein von allem menschlichen Wollen und aller menschlichen Thätigkeit gänzlich unabhängiges Ereigniß, durch das Walten der Naturkräfte ohne Leitung und Einfluß von Menschen entstanden ist, überhaupt nicht als menschliche Handlung, daher um so weniger als vorsätzlich oder Verbrechen zugerechnet werden dürfe, hätte wohl am allerwenigsten einer ausdrücklichen Festsetzung im Gesetze bedurft. Wer wird mich z. B. strafbar finden, wenn mich ein Windstoß oder ein plötzlich anwandelnder Schwindel zu Boden wirft, und wenn sofort mein Körper beim Niederfallen einen Anderen körperlich schwer beschädigt oder dessen Eigenthum zerstört u. dergl.? — Nur muß begreiflich dieser Zufall ein reiner, nicht etwa ein s. g. gemischter (casus mixtus), d. h. ein solcher gewesen sein, der durch mein Verschulden herbeigeführt worden ist, weil ich im letzteren Falle nach der bekannten Regel: „causa causae est etiam causa causati" nicht blos civilrechtlich, sondern allerdings auch strafbar, freilich nicht vorsätzlich, wohl aber ex culpa, verantwortlich für allen, unmittelbar wohl durch den Zufall, mittelbar aber durch meine Fahrlässigkeit herbeigeführten Schaden hafte. (Vergleiche z. B. die §§. 335, 336, 373, 376, 382, 383, 384, 387, 389 u. m. a.). Eben so klar ist es schon aus allem über das Wesen des Vorsatzes und dessen Aufhebungsgründe (insbesondere auf Seite 138 und hier oben Seite 190) Gesagten, daß auch der zweite unter lit. f genannte Moment, nemlich

bb) Nachlässigkeit, d. h. Unterlassung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit bei seinem Handeln zwar nicht das culpose Verschulden, wohl aber den Vorsatz aufhebe.

Von dem dritten, unter dem Absatze f des §. 2 genannten Aufhebungsgrunde des Vorsatzes, nemlich

cc) von der „Unwissenheit der Folgen der Handlung", wurde eben erst unter cc der lit. e gehandelt.

Zum Absatze lit. g.

Das gegenwärtige Gesetz hat hier zwei einander sehr verwandte, allein dennoch wenigstens nach ihrem Ursprunge verschiedenartige Aufhebungs-Gründe der Zurechnung des (bösen) Vorsatzes, nemlich:

I. den „unwiderstehlichen Zwang" und

II. die „gerechte Nothwehr" in Einen Absatz zusammengefaßt.

Der erstere dieser Aufhebungs-Gründe kam auch schon im

früheren Gesetze *) ganz gleichlautend unter den allgemeinen (sich nemlich gleichmäßig auf alle Verbrechen beziehenden) Entschuldigungsumständen des Vorsatzes vor, während der andere ebendaselbst erst nach den Verbrechen des Mordes und Todtschlages angeführt und in wesentlich abweichender Fassung als Entschuldigungsgrund speciell nur bei der Tödtung eines Menschen namhaft gemacht worden war **).

Was nun

ad I. den „unwiderstehlichen Zwang" betrifft, so kann man nach unbestrittenem Sprachgebrauche darunter nur eine den Menschen in seinem äußeren Verhalten in der Art nöthigende Gewalt verstehen, daß es entweder (wie z. B. beim mechanischen Zwange) nach den Naturgesetzen (daher physisch), oder nach den das menschliche Handeln leitenden Willens-Gesetzen (daher psychologisch) unmöglich ist, ihr zu widerstehen, oder das von dieser Gewalt dem Menschen Abgenöthigte nicht zu thun. —

Es ist bereits oben (Seite 163) ausgeführt worden, daß bei dem Eintreten eines solchen Zwanges das Eine wesentliche Erforderniß der (subjectiven) Zurechnung überhaupt, nemlich „die Willkür des Handelnden", gänzlich entfalle, und daß in einem solchen Falle nicht mehr der Mensch, nicht mehr sein Wille handelte, sondern ein anderes, außer ihm liegendes Moment thätig war. — Es kann daher hierbei um so weniger von Zurechnung des Vorsatzes die Rede sein.

Da das Gesetz schlechtweg, ohne weitere Unterscheidung, jeden solchen unwiderstehlichen Zwang als Aufhebungsgrund der Zurechnung erklärt, so ist es in dieser Richtung auch praktisch gleichgiltig, ob derselbe entweder

1. ein (sogenannter) innerlicher oder
2. ein äußerer gewesen sei. —

Man bezeichnet mit dem ersteren jene im Innern des Handelnden selbst vorhandene Seelenstörung oder psychische Krankhaftigkeit, welche an dem Handelnden wenigstens im Augenblicke einer in Frage gezogenen Handlung gänzlichen Mangel an Willkür (Mangel an Freiheit ***) wahrnehmen läßt. —

---

*) Sieh' die lit. e des §. 2 des früheren Gesetzes oben auf Seite 160.

**) Vergl. ebenda den §. 127.

***) Vergl. oben auf Seite 163 die Anmerkung. — Es leuchtet übrigens ein, daß bei Voraussetzung einer solchen, die Willens-Freiheit aufhebenden Seelenstörung es nicht mehr der innere Wille oder die Selbst-Bestimmung des Menschen ist, die das Handeln desselben leiten, sondern vielmehr eine

Ohne uns in die vielbestrittene Frage einlassen zu müssen, ob denn wirklich solche Seelenkrankheiten vorkommen, wo der Mensch, bei vollkommen normaler Thätigkeit des Geistes, einseitig nur einer Störung seines Gemüthes (oder Willens) unterliege, und trotz der erkannten oder von ihm sogar verabscheuten objectiven Bösartigkeit seiner Handlung zu derselben von seinem krankhaften Gelüste unwiderstehlich hingezogen wird, oder ob nicht vielmehr jeder solchen Krankheit der Willenskraft immer zugleich auch eine Störung der Geistes-Functionen zu Grund' liege: so ist doch über den Einen, für den Strafrichter alleinig wichtigen Moment Einhelligkeit unter allen Seelenärzten, daß in allen Fällen, wo derlei wenn auch einseitig nur an den Willens-Functionen eintretende Seelenstörungen vorhanden sind, die Zurechnung wegfalle. Hierher gehören nun vorzugsweise:

aa) die Monomanie, in soferne sie wenigstens zunächst nicht auf einer fixen Idee (d. i. auf einer Störung der Geisteskraft *), sondern auf einer blinden Gierde nach einem Gegenstande oder nach einer gewissen Thätigkeit, daher auf einer Krankhaftigkeit des Willens beruht, mag sie nun in Pyromanie (Brandstiftungstrieb), Stehl-, Mord-, Nympho- oder Eroto-, Dämonomanie u. s. f. sich äußern **); — ferner

außer seinem Willen gelegene Macht, daher man den oben vorausgesetzten Zwang zwar sprachüblich, aber uneigentlich mit dem Namen eines inneren Zwanges belegt. —

*) Vergleiche oben unter dem Absatze b die lit. dd.

**) Bei dieser Gelegenheit mag dem Strafrichter vor Allem Behutsamkeit empfohlen werden, nicht nur hinsichtlich aller Arten von Seelenkrankheiten, welche zunächst die Willenskraft betreffen, um sich vor jenen mannigfachen Ueberschwänglichkeiten und Extremen zu bewahren, welche einerseits jede bereits bis zu einer gewissen Intensität erstarkte Leidenschaft auf Rechnung eines derlei unzurechnungsfähigen Triebes (impetus) oder (nach der euphemistischen französischen Theorie) eines augenblicklichen Selbstvergessens (entraînement) setzen, oder and'rerseits bei gar keinem Brandstifter, Dieb u. dgl. ein derlei krankhaftes Gelüste annehmen wollen. Möge sich der Richter in zweifelhaften Fällen nur durch ein gewiegtes und nach allen Seiten hin wohl zu begründendes Gutachten besonnener Seelenärzte leiten lassen! —

Mögen an dem Richter gerade in dieser Richtung selbst die Ergebnisse der Phrenologie (Schädellehre — Cranioscopie — Craniologie), so wie jene der Physiognomik und vielleicht sogar der Chiromantie (Chirognomie) nicht unbeachtet vorübergehen. Niemand theilt heut' zu Tage mehr die Uebertreibungen der Cranioscopie, die man bei der

bb) die Wuth ohne Verrücktheit (mania sine delirio); —

cc) Affect im eigentlichen Sinne, d. i. eine so heftige Gemüthsbewegung, daß dadurch alle Wirksamkeit des Willens- (regelmäßig wohl auch des Erkenntniß-) Vermögens ausgeschlossen und hiernach eine vorübergehende Seelenstörung vorhanden ist (? — *), wohin insbesondere der krankhafte Jähzorn (excandescentia furibunda) gehört; —

---

ersten Entwicklung dieser Wissenschaft durch ihren genialen Schöpfer Gall geltend zu machen suchte, wornach man nemlich die einzelnen Seelenthätigkeiten (Sinne) des Menschen aus verschiedenen mehr oder weniger ausgebildeten (27) Organen des Gehirnes ableiten, und diese selbst am äußeren Knochenbau des Schädels erkennen wollte; allein ebenso wenig kann nach den Forschungen Neuerer (Spurzheim — Combe — Struve — Choulant — Carus — Friedreich u. v. A.) und nach demjenigen, was diese Schriftsteller auch in einer für den Laien zugänglichen Darstellung über den Zusammenhang zwischen Seelen- und Gehirn-Thätigkeit, und der hierdurch bedingten Entwicklung auch des äußern Schädels nachgewiesen haben, verkannt werden, daß die Formation des Schädels vielfach als ein äußeres Zeichen gewisser vorherrschender Thätigkeiten des Gehirns, und eben deßhalb auch als Symptom gewisser hervorragender Seelenthätigkeiten, d. h. als eine Symbolik des Innern, zur Erkenntniß und sofort auch zur Beurtheilung des Menschen benützt werden können, so gut als Niemand Bedenken trägt, aus dem Ausdrucke des Antlitzes eines Menschen auf dessen geistige Begabtheit, auf dessen hervorstechende Seelenthätigkeit zurückzuschließen (Physiognomik) und als uns — so abergläubisch es dem Laien erscheinen mag — von großen Aerzten dargethan wird, daß sogar die Bildung der menschlichen Hand auf gewisse vorherrschende Seelenthätigkeiten schließen lassen soll. —

*) Die Vergleichung mit §. 46, lit. d, mag bewähren, daß unser Gesetz dem sogenannten Affecte, auch wenn er aus gewöhnlichem Menschengefühle, als da Zorn, und selbst wenn er eine gerechte Zornes-Entrüstung sein würde, Schrecken, Schmerz u. dgl. entspringt, nicht unter die Aufhebungs-, sondern nur unter die Milderungs-Umstände der strafbaren Zurechnung einreihe. Doch — wenn nur de lege ferenda darum gefragt wird: soll es nicht doch Fälle geben, wo nach menschlicher Beurtheilung der Affect wirklich alle Zurechnung, alle Strafbarkeit ausschließt? Wenn etwa ein zärtlich liebender Vater den Erzieher seines bisher unverdorbenen Sohnes auf der unnatürlichen Schändung des Knaben, oder den Lehrer oder gar Gewissensrath seiner unschuldigen Tochter bei der Entehrung derselben antrifft, und in der Raserei des ersten Zornes-Ausbruches (in continenti) den verruchten Verbrecher tödtet: wer möchte da überhaupt noch ein „Schuldig" über den unglücklichen Vater zu fällen wagen? — — Liegt nicht eine tiefe psychologische Berechnung und Wahrheit in jener Satzung des römischen, gleichwie des altgermanischen, von der Carolina (Art. 142) beibehaltenen Rechts, welche den Ehemann, und selbst den Vater

dd) die Gelüste der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen; —

ee) die krankhaften Begierden, die aus der Entwicklung der Pubertät, aus Hysterie, Anomalie, Krankheiten der Gebärmutter u. dgl. sich ergeben sollen; —

ff) Heimweh (Nostalgie *) und Sucht nach der Fremde (Apodemialgie); —

gg) die wuthähnlichen Begierden bei der Wasserscheu (Hydrophobie), Epilepsie und gewissen Vergiftungen u. s. w. **)

ad 2. Der sogenannte äußere Zwang ist entweder

aa) ein mechanischer (physischer) oder

bb) psychologischer. —

Daß

ad aa) bei dem mechanischen Zwange, wenn nemlich eines Menschen Thätigkeit durch eine von Außen einwirkende Kraft in der Art bestimmt oder eigentlich überwältiget wird, daß er nach den physischen Gesetzen es nicht zu verhindern vermag, von Zurechnung des Vorsatzes keine Rede sein könne, mag diese Ueberwältigung nun von einem andern Menschen oder von Naturkräften ausgehen, bedarf keiner Begründung. Wer könnte mir die Handlung des Mordes oder der Brandlegung zurechnen, wenn ein physisch mir weit Ueberlegener mir etwa einen Knüttel, Dolch oder eine brennende Lunte in meine Hand bindet, und in solcher Weise überwältigend meine Hand führt, um mit derselben den tödtlichen Schlag oder Stoß einem Andern zu versetzen, oder durch die Lunte fremdes Eigenthum in Brand zu bringen u. s. f. Wer wird mich strafbar erklären, wenn ein heftiger Stoß, den der Waggon der Eisenbahn durch ein auf den Schienen gelegenes Hinderniß erleidet, mich aus demselben wirft, und wenn mein Körper im Niederfallen ein daliegendes kleines Kind tödtet u. dergl. ***).

---

straflos läßt, der den bei seinem Weibe oder bei seiner Tochter in flagranti ergriffenen Ehebrecher erschlägt? — Vergl. auch Art. 324 des französischen Code pénal. —

*) In wie ferne ein solches bis zur wirklichen Gemüths-Krankheit potenzirtes Heimweh etwa auch den seinem Fahneneide untreu werdenden Soldaten von der Strafbarkeit für die Desertion enschuldige, hat nur der Strafrichter des Militärstandes zu entscheiden. —

**) Vergl. oben die Anmerkung **) auf Seite 168.

***) Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß Fälle der letzteren Art, wenn nemlich ein solches Uebel durch einen von Naturkräften ausgehenden

Dagegen tritt

bb) ein „psychologischer unwiderstehlicher Zwang“ oder Furcht (metus) ein, wenn dem Handelnden die Setzung einer an sich (objectiv) strafbaren Handlung als das einzige Rettungsmittel erscheint, um sich selbst, oder irgend einen theuern Angehörigen, sein Kind, seine Gattin, seine Eltern u. dergl. von einer unmittelbaren und dringenden Gefahr des Lebens, oder irgend eines anderen wichtigen oder gar unersetzlichen Gutes zu befreien. — Dabei ist es für den Zustand des Handelnden ganz gleichgiltig, ob diese Furcht durch den Zufall oder durch gefährliche Bedrohungen eines anderen Menschen herbeigeführt wurde. Zu der Voraussetzung der ersteren Art gehört insbesondere der sogenannte äußerste Nothfall oder Nothstand, wenn ich z. B. (im Falle des bekannten Ciceronianischen Brettes) als Schiffbrüchiger einen anderen Schicksals-Genossen von dem Brette, das er bereits ergriffen hatte, hinabstoße, um mein eigenes Leben zu retten; oder wenn ich in äußerster Hungersnoth einem Anderen gewaltsam die ihm eigenthümlichen Lebensmittel entreiße (raube), um mich am Leben zu erhalten; wenn eine schwangere Frauensperson, welcher die Aerzte den unvermeidlichen eigenen Untergang prognosticiren, wenn sie nicht das in ihrem Mutterleibe befindliche Kind zerstücken (die s. g. Perforation der Leibesfrucht vornehmen) läßt, sich endlich zu dieser Zerstörung des Lebens ihres Kindes entschließt *); — oder wenn in einem noch extremeren Falle die Passagiere eines etwa zwischen den Eisbergen eingeeisten Schiffes, in ihrem Sein und Handeln nur mehr von dem thierischen Instincte der Selbsterhaltung getrieben, sich in gräßlicher Verzweiflung endlich einander selbst schlachten und aufzehren **) u. dergl.

---

physischen Zwang herbeigeführt werden, mit demjenigen zusammenfallen, was früher bei dem Absatze f unter lit. aa über den „Zufall“ gesagt wurde. —

*) Der gesunde Menschenverstand hat wohl nie daran gezweifelt, daß auch der Arzt, der im obigen Falle die Operation der Kindeszerstückung vornimmt, um die Mutter am Leben zu erhalten, ebenfalls keine strafbare Handlung begeht. Will man durchaus einen positiven Anhaltspunkt für die gleiche Entscheidung auch in unserem Gesetze haben, so findet man ihn ungezweifelt im §. 2, lit. e: „wornach er in seiner Handlung ein Verbrechen nicht erkennen kann.“ —

**) Es leuchtet ein, daß durch die obige Behauptung der Unzurechnungsfähigkeit und sofort der Unsträflichkeit (impunitas) von derlei in äußersten Nothfällen geschehender Vergreifung an fremdem Eigenthume oder gar an fremdem Leben keineswegs die Rechtfertigung von derlei Handlungen

Fälle der zweiten Art sind nicht blos dann vorhanden, wenn die Voraussetzung der gerechten Nothwehr eintrifft, wovon aber sogleich (ad II) insbesondere gesprochen wird, sondern auch dann, wenn ein Anderer mir in der erwähnten Weise Furcht einjagt, um eines Dritten Rechte zu verletzen, wenn z. B. der A mir das Pistol auf die Brust setzt und mich augenblicklich zu erschießen droht, wenn ich nicht alsogleich eine Zerstörung an fremdem Eigenthume, oder eine Körperverletzung an einem Dritten ausführe *); — oder wenn ein Cassabeamter oder Gefangenwärter den ihm mit Tod drohenden Räubern die Schlüssel der ihm anvertrauten Casse oder des Gefängnisses ausliefert. —

Ob jedoch unter diese Art des unwiderstehlichen psychologischen Zwanges auch der Befehl eines Oberen und der ihm schuldige Gehorsam, und ob insbesondere der s. g. metus reverentialis, wobei der Handelnde aus bloßer Ehrerbietung für die Wünsche und Befehle eines Höheren handelt, darunter gehöre, muß wohl mit größter Behutsamkeit nach der concreten Lage jedes einzelnen Falles beurtheilt werden. Niemand wird z. B. zweifeln, daß der Soldat, der (wenigstens im Grundsatze) nach der Theorie der unbedingten Subor-

---

etwa gar als rechtlich erlaubte, d. h. keineswegs dasjenige zugestanden werden soll, was die älteren Naturrechtslehrer mit ihrem sogenannten Nothrechte (Jus necessitatis) in Beziehung auf fremde Sachen oder Personen behauptet haben. Will man aber anders von dem gewöhnlichen Menschen nicht Ueberschwängliches, nicht eine — allerdings bei außerordentlichen Naturen in seltenen Ausnahmsfällen vorhandene — fast übermenschliche Geistesstärke oder Hochherzigkeit, oder jenen stoischen Heroismus in Anspruch nehmen, der selbst in so extremen Collisions-Fällen nur der Stimme der Vernunft folgen und es verschmähen wird, sein oder seiner Angehörigen Leben durch Angriff auf fremde Rechte zu erhalten, will man mit Einem Worte den Menschen menschlich beurtheilen: so muß man wohl in allen oben vorausgesetzten Fällen Straflosigkeit, weil Unzurechnungsfähigkeit, annehmen, weil in dem fürchterlichen Kampfe zwischen Sein und Nichtsein, zwischen Selbst-Untergang und fremdem Leid — dem nach den allgemeinen Gesetzen des menschlichen Begehrungsvermögens Handelnden keine Wahl bleibt.

*) Zu weit getrieben scheint wohl die Behauptung derjenigen zu sein, die da meinen, daß selbst derjenige, der, beschuldiget eines schweren Verbrechens, um den auf ihm lastenden Verdacht von sich abzuwenden, durch ein Gewebe von Lügen diesen Verdacht auf einen Anderen wälzt, von dem Verbrechen der Verleumdung entschuldiget werden müsse, weil er ebenfalls im psychologisch-unwiderstehlichen Zwange handle, indem er durch die fälschliche Beschuldigung eines Anderen doch nur eine unmittelbare, ihm drohende Gefahr von sich abzuwenden suche! —

dination und des s. g. blinden Gehorsams disciplinirt erscheint, für die auf Befehl seines Offiziers vollzogene körperliche Züchtigung eines Anderen oder für die Wegnahme fremden Eigenthums straflos sei, wenn dieselben auch sich als widerrechtliche Gewaltthätigkeit, als Plünderung u. dergl. darstellen? — Wer entgegen aber möchte den Civil-Beamten von der strafbaren Mitschuld am Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§§. 101 und 102) entschuldigen, der auf Geheiß seines Amtsvorgesetzten etwa eine Acten-Verfälschung oder Unterschlagung vornimmt, eine Unwahrheit in Amtssachen bezeugt u. dergl. *) — — —

Die wichtigste Unterart des unwiderstehlichen psychologischen Zwanges ist wohl ohne Zweifel

II. der Zustand der Nothwehr.

Das Rechtsgefühl des schlichten Menschenverstandes, gleichwie die Wissenschaft des Rechtes und fast alle Gesetzgebungen der Neuzeit sind darüber einig, daß Derjenige nicht einmal Unrecht thue, viel weniger strafbar handle, der zum Schutze was für immer eines Rechtes gegen einen rechtswidrigen Angreifer Zwang anwendet und diesem was immer für ein Uebel zufügt, in so weit sich diese Zwangs-Anwendung und dieses Uebel nur überhaupt als unvermeidliches oder unerläßlich-nothwendiges Mittel darstellen, um eben das rechtswidrig angegriffene Recht zu schützen, und die schon begonnene oder eben bevorstehende Verletzung desselben abzuwehren. — Man nennt diesen Zustand die gerechte oder rechtmäßige Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae), die als natürliches Zwangsbefugniß des Rechtes aus der innersten Wesenheit der Gerechtigkeit und des Staates jedem Berechtigten auch im Staate verbleibt, in so

---

*) Es kann aus dem Standpunkte der Codification nur gebilligt werden, daß unser Gesetz auch bei diesem Momente sich von jeder Casuistik ferne gehalten hat, wie sie in mehreren neueren Gesetzen, wohl am ausführlichsten in dem badischen, vorkommt, weil jeder solchen Aufzählung einzelner Fälle oder Beispiele in einem Gesetze — jene Betrachtungen entgegen stehen, welche schon oben (Seite 165 und 166 in der Anmerkung) bemerkt worden sind. —

Namentlich wäre es ganz überflüssig gewesen, ausdrücklich festzusetzen, daß Furcht in jenen Fällen nicht von der Strafbarkeit eines Verbrechens befreie, wo der Handelnde zur Uebernahme einer gewissen Gefahr eine besondere Rechtspficht hat (vgl. z. B. den §. 83 des badischen Gesetzes), wenn z. B. ein Soldat aus Furcht vor naher Gefahr seinen Posten verläßt, oder sich der Feigheit (Zaghaftigkeit) schuldig macht (vgl. den XV. und XVI. österr. Kriegs-Artikel). — Derlei Fälle dürften überdieß von dem Strafrichter des Civilstandes kaum je zur Entscheidung zu bringen sein. —

weit nemlich die rechtliche Ordnung des Staates (der Staatszwang) nicht ausreicht oder dem Berechtigten nicht in jedem Augenblicke zur Seite steht, um ihn gegen rechtswidrige Angriffe und Verletzungen zu schützen. — Die Nothwehr fällt also in so ferne mit dem oben geschilderten Nothstande und psychologischen Zwange zusammen, als sie allerdings eine Unterart desselben ist, indem auch der in Nothwehr Handelnde in Beziehung auf das zu schützende Recht sich in einer Nothlage befindet, und in derselben es vorziehen wird, ja nach den Gesetzen des menschlichen Begehrungsvermögens von seinem Gefühle dahin gedrängt wird, es vorzuziehen, lieber dem rechtswidrigen Angreifer ein Uebel zuzufügen, als selbst an sich ein Unrecht zu leiden oder Andere leiden zu lassen. Allein die Nothwehr unterscheidet sich nach dem Gesagten dadurch wesentlich von dem Nothstande, daß die Nothwehr durch einen rechtswidrigen Angriff (ein Unrecht) Desjenigen hervorgerufen wird, der durch die Nothwehr des sich Vertheidigenden wieder verletzt wird, was bei dem Nothstande nicht der Fall ist, und daß daher die Zurechnung des von dem rechtswidrig Angegriffenen dem Angreifer zugefügten Uebels nicht blos darum, weil er wie beim Nothstande in einer unwiderstehlichen psychologischen Zwangslage handelt, sondern vor Allem deßhalb entfalle, weil dasselbe schon an sich kein Unrecht mehr ist.

Dadurch, daß unser Gesetz die Nothwehr unter die Aufhebungsgründe des (bösen) Vorsatzes eingereiht und daß es dieselbe überdieß mit dem „unwiderstehlichen Zwange" in Einen Absatz zusammengestellt hat, hob es zwar zunächst nur die Eine, nemlich die subjective Seite derselben hervor. Indem es aber dieselbe aus der in dem früheren Gesetze angewiesenen isolirten Stellung bei den Verbrechen des Mordes und Todtschlages nunmehr unter die allgemeinen Entschuldigungsgründe von jedem Verbrechen einrückte, prägte es zugleich auch schon deren objectiven Character aus, wornach nemlich eine an sich als Verbrechen erscheinende That dann, „wenn sie in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte," auch objectiv aufhört, ein Verbrechen zu sein, und zwar rücksichtlich jedes Verbrechens aufhört, ein solches zu sein, während nach dem früheren Gesetze dieß ausdrücklich nur in Beziehung auf die „Tödtung eines Menschen" bestimmt war, und hinsichtlich minderer Körperverletzungen, oder anderer durch eine solche Gegenwehr ausgeübten Gewaltthätigkeiten, Beschädigungen an fremdem Eigenthum u. dergl. höchstens a majori ad minus aus dem Gesetze geschlußfolgert werden mußte. —

Unser dermaliges Gesetz ist aber darin dem früheren völlig gleich

geblieben, daß es das von der Idee der Gerechtigkeit zum Schutze jedes Rechtes zugestandene Zwangsbefugniß nur auf „rechtswidrige Angriffe auf Leben, Freiheit oder Vermögen" eingeschränkt, daher vom Schutze durch die Nothwehr namentlich die (eigene und fremde) Ehre ausgeschlossen hat. Ohne Zweifel geschah dieß aus dem doppelten Grunde, weil einerseits sich die Nothwendigkeit der Nothwehr, als einer augenblicklichen, regelmäßig gewaltthätigen Abwehr oder Selbsthilfe zum Schutze der Ehre praktisch kaum denken läßt, und weil andererseits die Zugestehung der Nothwehr auch gegen Angriffe auf die Ehre gar leicht zu Excessen, Schlägereien, Raufereien, s. g. Rencontres u. dergl. mißbraucht werden kann *). —

So wie aber unser Gesetz in dieser Beziehung den Begriff der Nothwehr eingeschränkt hat, so erweiterte es andererseits

---

*) De lege ferenda muß es wohl in Frage gestellt bleiben, ob das Gesetz den dem Rechte an sich immanenten Gedanken der Nothwehr nicht richtiger aufgefaßt hätte, wenn es ganz allgemein festgesetzt haben würde: „daß die Nothwehr zur Abwehr was immer für eines rechtswidrigen Angriffes, daher auch gegen Angriffe auf was immer für Rechte und Rechtsobjecte, ohne sie namentlich aufzuzählen, zugestanden werde"; da denn doch nicht zu leugnen ist, daß extreme, wenn auch seltene Fälle denkbar sind, wo ich meine eigene Ehre oder die Ehre irgend einer mir theuren Person, z. B. meiner Gattin, Braut, Tochter gegen rohe Beschimpfungen in den Augen der Mitwelt (und bei der Ehre entscheidet nur das Urtheil der Anderen, nur dasjenige, was subjectiv in der Meinung der Welt als Satisfaktion angesehen wird, nicht was objectiv eine solche ist!) nur durch augenblickliche gewaltthätige Abwehr zu schirmen vermag, und wo daher die Nothwehr allerdings auch zum Schutze der Ehre ein nöthiges Vertheidigungsmittel ist, und sofort von dem Gesetze als Entschuldigung für die aus Anlaß solcher Gegenwehr geübten Gewaltthätigkeiten aufgestellt werden möge, und nach dem Vorgange mehrerer angesehenen neueren Gesetzgebungen (z. B. neuestens auch des preußischen Gesetzes §. 41) um so unbedenklicher festgestellt werden könnte, da dieselbe doch auch in diesem Falle immer auf die Grenzen der nöthigen Vertheidigung eingeschränkt werden wird, daher jeder Exceß über diese Grenzen hinaus der gerechten Ahndung unterworfen bleibt. —

Daß eine solche Erweiterung der Nothwehr auch zum Schutze der Ehre sich legislativ mit erhöhter Potenz gerade in unseren heutigen Verhältnissen — wo die Ehre ein so mächtiges Vehikel der socialen Beziehungen, zumal bei gewissen Ständen, z. B. bei Officieren ist, — als nothwendig herausstelle, daher auch in einem Militär-Strafgesetzbuche kaum entbehrt werden könne, bedarf nach dem Vorstehenden keiner Auseinandersetzung. —

denselben wieder in einer anderen Richtung, indem es unter einer gewissen Voraussetzung die Ueberschreitung ihrer Grenzen dennoch der Nothwehr selbst in Beziehung auf die Entschuldigung vom (bösen) Vorsatze gleichstellt. —

Es sind daher diese beiden, nach ihrer inneren Natur einander gewissermaßen entgegengesetzten Bestimmungen unseres Gesetzes abgesondert zu betrachten. Nach der ersten dieser Bestimmungen, welche das Wesen der eigentlichen Nothwehr festsetzt, ist zur Entschuldigung eines Verbrechens aus diesem Titel nothwendig, daß

aa) „die That in Ausübung gerechter Nothwehr (also während und vermöge derselben) erfolgte." — Dieselbe ist aber

bb) „nur (daher ausschließlich) dann anzunehmen," d. h. mit anderen Worten, es wird das Dasein der Nothwehr in Beziehung auf die Rechtswirkung der Entschuldigung vom Vorsatze durch das Gesetz als vorhanden vorausgesetzt, wenn auch in Wirklichkeit (objectiv) vielleicht deren Bedingungen nicht da gewesen sind, sobald

cc) „sich (der nachfolgende Sachverhalt) aus den (also aus was immer für That-) Umständen mit Grund schließen läßt." Das Gesetz fordert daher nach der Natur der Sache zur Constatirung der vorhanden gewesenen (oder anzunehmenden) Nothwehr keinen strengen juridischen Beweis, sondern begnügt sich mit einer sich aus den Thatumständen des concreten Falles ergebenden Wahrscheinlichkeit, zählt beispielsweise als solche Umstände „die Beschaffenheit der Personen, der Zeit, des Ortes, Art des Angriffes" auf, und charakterisirt diese Aufzählung als eine blos beispielsweise durch die Beifügung der allgemeinen Clausel: „oder andere Umstände". Aus diesen Umständen muß sich nun vermöge bindender Schlußfolgerung mit Wahrscheinlichkeit ergeben, daß

dd) „sich der Thäter nur (d. h. ausschließend zu diesem, und sonst zu keinem anderen Zwecke) der nöthigen (d. i. der entweder an und für sich — objectiv unvermeidlich gewesenen, oder wenigstens dem Thäter subjectiv als das einzige und unabweisliche Mittel zum Zwecke erschienenen) Vertheidigung bedient habe*), um

---

*) Das Gesetz hat nemlich nicht gesagt, daß die Vertheidigung in dieser Art an sich (objectiv) nöthig gewesen sein müsse, sondern es wählte den unverkennbar mehr auf das Verhältniß, wie es dem Thäter subjectiv erschienen war, hindeutenden Ausdruck: „es mußte aus den Umständen zu schließen sein, daß sich „der Thäter" nur der nöthigen Vertheidigung bedient habe." — Hieraus folgt also, daß nach unserem Gesetze der Richter bei Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der Nothwehr, d. h. bei Erwägung des Maßes der Nothwendigkeit der bestimmten Art der Verthei-

ee) einen rechtswidrigen (d. i. von Seite des Angreifers schon an und für sich eine Rechtverletzung bildenden und nicht etwa, wie z. B. von Seite einer Wache oder eines Organes der Autorität durch deren amtliche Stellung oder durch höhere Aufträge gerechtfertigten) Angriff auf Leben (daher allerdings auch auf die körperliche Integrität überhaupt, da man ja nicht zu ermessen vermag, in wieferne der Angriff auf den Körper nicht auch eine Bedrohung des Lebens selbst nach sich ziehe — quia vulnera non dantur ad mensuram —), Freiheit oder Vermögen *) von sich oder Anderen abzuwehren" (also entweder sich gegen einen bereits wirklich begonnenen und noch vorhandenen oder wirksamen solchen Angriff im engeren Sinne des Wortes zu vertheidigen, d. h. die Fortdauer desselben zu behindern, oder einem thatsächlich drohenden und mit dem Erscheinungsverhältnisse der alsogleichen Ausführbarkeit verbundenen Angriff zuvorkommend zu begegnen). —

Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Kriterien der Nothwehr wird man an dem Dasein derselben nicht zweifeln, wenn z. B. bei einer durch

---

digung allerdings auch auf die subjective Gemüthsbeschaffenheit des Angegriffenen Rücksicht nehmen dürfe und müsse, je nachdem nemlich diesem, nach seiner Individualität eine gewisse Art von gewaltthätige Abwehr nöthig erschienen ist, und unter den concreten subjectiven Beziehungen als nöthig erscheinen mußte. — Nicht blos der metus, qui et in constantissimum virum cadat, sondern ein bei weitem geringeres angedrohtes Uebel wird dem von Gemüth Aengstlichen, Furchtsamen, Verzagten, zur gewaltsamen Gegenwehr nöthig erscheinen, während der Beherzte darüber vielleicht lachen wird. Nicht blos eine objectiv mit der alsogleichen Ausführbarkeit verbundene Drohung wird dem Angefallenen Angst einjagen und ihn zur alsogleichen Gegenwehr hindrängen, sondern wohl auch ein ihm auf die Brust gesetztes ungeladenes Pistol, das also objectiv ungefährlich ist, von dem aber der Bedrohte nicht wußte, daß es nicht geladen sei, und das ihm daher subjectiv allerdings gefährlich erschienen ist. —

*) Das Gesetz hat — wie schon früher angedeutet wurde — dadurch, daß es die Gegenstände, zu deren Schutz es die Nothwehr zuläßt, speciell und taxative aufzählt, und darunter die Ehre nicht aufgenommen hat, indirect ausgesprochen, daß es eine solche Vertheidigung der Ehre im Wege der gewaltsamen Selbsthilfe nie als nöthig anerkenne. — Davon müssen aber wohl diejenigen Fälle geschieden werden, wo ein rechtswidriger Angriff, der zunächst gegen die Ehre gerichtet ist, wie z. B. auf die Geschlechtsehre (Keuschheit) einer Frauensperson, zugleich einen Angriff auf ihren Körper oder ihre persönliche Freiheit einschließt, wo daher die gewaltsame Abwehr der wenn gleich zunächst ihre Züchtigkeit vertheidigenden Frauens-Person, und ginge dieselbe im äußersten Falle auch bis zur Tödtung des rohen Wüstlings, allerdings wenigstens aus dem Titel gerechte Nothwehr, und straflos wird, weil sie dadurch einen rechtswidrigen Angriff auf ihre Freiheit abgewehrt hat. — Dasselbe muß consequent wohl auch von thätlichen oder sogenannten Real-Injurien behauptet werden, zu deren Abwehr dem Angegriffenen ebenfalls die Nothwehr zusteht, in so ferne sie zugleich einen Angriff auf den Körper in sich schließen. —

einen Finanzwächter, Forstaufseher oder Revierjäger erfolgten Tödtung dargethan wird, daß der Thäter ein sehr diensteifriger, aber auch ein besonnener Mann ist, und zur vorausgesetzten Zeit an dem Orte der That in Erfüllung seiner Dienstespflicht begriffen gewesen, während der Getödtete als ein Schmuggler oder Wilderer (Wildschütz) bekannt war, und zu dieser Zeit an dem vorausgesetzten Orte mit Waffen betreten wurde, ohne daß ein seine Anwesenheit daselbst rechtfertigender Grund vorläge; wenn ferner körperliche Verletzungen an beiden Personen darüber Gewißheit geben, daß zwischen ihnen bereits ein längerer Kampf stattgefunden, und der Getödtete die tödtende Schußwunde vorne an der Brust trägt. — Man setze den Fall verkehrt, so daß nemlich die Tödtung des Finanzwächters, Forstaufsehers oder Jägers unter übrigens gleichen Umständen vorläge: wer würde die Behauptung der Nothwehr von Seite des Schmugglers oder Wilderers nicht für eine leere Ausflucht erkennen? Modificiren wir endlich den zuerst gesetzten Fall dahin, daß der Getödtete erweislich ohne Waffen am Platze war, daß der Finanzwächter oder Revierjäger als ein leidenschaftlicher Mensch bekannt gewesen, der dem Getödteten schon früher Rache geschworen habe, daß sich ferner aus den Umständen ergebe, daß dem Getödteten die Schußwunde aus weiter Entfernung und rücklings (also offenliegend bereits auf der Flucht) beigebracht worden sei: wer wird nicht gegen die Behauptung der Nothwehr gerechte Zweifel tragen? — — Dieselben Umstände müssen nach Maßgabe des nunmehrigen, voraussetzlich sich auf alle Verbrechen beziehenden Gesetzes natürlich auch dann in Erwägung kommen, wenn z. B. Jemand sich zur Entschuldigung der von ihm vorsätzlich ausgeführten Einsperrung (Verschlossenhaltung) oder Feßlung eines Menschen (§. 93) oder der Tödtung eines fremden Thieres oder einer anderweitigen Beschädigung fremden Eigenthums, Zerstörung einer Brücke, Schleuße (§. 85) oder dgl. auf die Nothwehr beruft. —

Durch die zweite Bestimmung unseres dermaligen Gesetzes über die Nothwehr wurde eine von der Praxis vielfach empfundene Lücke des bisherigen Gesetzes ausgefüllt: „was denn in jenem Falle Rechtens sei, wenn der Angegriffene bei Ausübung der Nothwehr zu weit gegangen, nemlich die Grenzen der nöthigen Vertheidigung oder Abwehr in dem angegebenen Sinne überschritten habe?“ — Aus dem Wortlaute des bisherigen Gesetzes folgerte man vielfach, daß jede solche Ueberschreitung der Nothwehr, eben weil sie vom Gesetze als Entschuldigungsumstand nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei, nach der Regel, daher als vorsätzliche Rechtverletzung zuzurechnen sei, während Andere auch diese

Ueberschreitung schlechtweg ganz straflos ansehen wollten, weil man bei der Nothwehr nicht in solcher Gemüthsstimmung handle, um Maß halten, und die Grenze der Nothwendigkeit der Vertheidigung bestimmen zu können. — Unser dermaliges Gesetz hat nach dem Muster der besseren neuen Gesetzgebungen Europa's zwischen diesen beiden Extremen die Mitte gewählt und erklärt, daß in einem solchen Falle die in der Nothwehr-Ueberschreitung zugefügte Verletzung in der Regel zwar nicht als vorsätzlich zuzurechnen, sondern der Nothwehr gleich zu halten *), darum aber noch keineswegs absolut straflos anzusehen sei. —

Man muß jedoch bei der Anwendung dieser Gesetzesstelle mit Behutsamkeit vorgehen. Vorerst leuchtet ein, daß nach dem grammatischen Contexte des ganzen (unter lit. g und in seinem Anhange vorkommenden) Satzes die eben erst hinsichtlich der eigentlichen Nothwehr unter litt. aa—cc angegebenen drei Momente auch auf diesen zweiten, der Nothwehr gleich gehaltenen, Fall herab bezogen werden müssen. — Ferner hat das Gesetz, mit richtiger und gerechter Würdigung der obwaltenden psychologischen Beziehungen, festgesetzt, daß

dd) „**nur** (d. i. ausschließend) eine aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschehene Ueberschreitung der nöthigen Vertheidigung oder Abwehr“ ebenfalls als Nothwehr angenommen werden könne, d. h. die Zurechnung des Vorsatzes aufhebe, und daß daher diese Entschuldigung auch auf die bei derlei Gelegenheiten um viel öfters vorkommenden Ueberschreitungen der Nothwehr aus Rache, Zorn, Haß, Aerger, Habsucht und dergl. — keine Anwendung finde **). —

---

*) Es leuchtet ein, daß der oben vorausgesetzte Fall keineswegs eine Unterart der Nothwehr, sondern vielmehr das gerade Gegentheil von Nothwehr ist, weil ja supponirt wird, daß der Handelnde hierbei über die Nothwehr hinaus gegangen sei, daher in Wirklichkeit nicht mehr im Zustande der Nothwehr gehandelt habe. — Nichts desto weniger konnte dieser Fall, ja mußte er sogar im logischen Systeme gerade der Bestimmung über die Nothwehr angereiht werden, weil er nicht blos die natürliche Entwicklung oder Fortsetzung der Nothwehr bildet, sondern auch in Beziehung auf die Rechtswirkung von dem Gesetze „als Nothwehr angenommen,“ d. h. derselben praktisch gleich gehalten wird. —

**) Durch die obige Einschränkung auf Bestürzung, Furcht und Schrecken hat das Gesetz jenen ernsten Einwendungen begegnet, welche gegen die Aufnahme der unserer Gesetzgebung bisher fremd gewesenen Ueberschreitung der Nothwehr unter die Entschuldigungsumstände vom Vorsatze geltend gemacht werden könnten. Eine Beschönigung von Excessen der Rohheit, von eigenmächtigen und excentrischen Selbst-Entschädigungen für erlittene Verletzungen,

Wer also z. B. dem bereits entfliehenden Diebe nachschießt, um ihm etwa nach einer so oft vorkommenden Angabe die verdiente Strafe sogleich nach frischer That auf den Rücken zu pelzen, oder ihm nachsetzt, und nach erfolgter Einholung, statt ihn dem Strafgerichte abzuliefern, mit einer Tracht Schläge oder anderen körperlichen Mißhandlungen gleichsam abstraft oder gar ein Volksgericht (Lynch-Justiz) über ihn halten und executiren läßt; — oder wer (was auch häufig vorkommt) dem Diebe oder Beschädiger unseres Eigenthums wenn gleich in der ersten Zornes- oder Rache-Aufwallung ebenfalls sein Eigenthum zerstört, oder gar unter dem Titel Entschädigung über die bereits erlangte Ersatzleistung hinaus sich reichlich aus dessen Habe zueignet; — oder wer, von Zorn oder Kränkung übermannt, den in flagranti ertappten Ehebrecher oder Entehrer seiner Tochter tödtet, schwer verletzt *), oder zur Strafe etwa längere Zeit einsperrt, ist nach unserem Gesetze für diese Ueberschreitung der Nothwehr verantwortlich, und es wird ihm die in dieser Ueberschreitung liegende strafbare Handlung mit Fug und Recht als eine vorsätzliche zugerechnet. —

Allein auch die von dem Gesetze hinsichtlich des Vorsatzes entschuldigte Nothwehr ist darum noch nicht völlig straflos, sondern

---

oder von Entschuldigungen der Gewaltsamkeiten wilder Selbst-Rache u. dergl. könnte durch eine solche Gesetzesbestimmung wohl dann hervorgerufen werden, wenn dieselbe schlechtweg jede aus was immer für Gemüthsbewegungen resultirende Ueberschreitung der Nothwehr als Aufhebungsgrund der Zurechnung des Vorsatzes gelten ließe, nicht aber, wenn dieß auf „Bestürzung, Furcht und Schrecken" beschränkt bleibt. —

Vor dem Gewichte dieser überwiegenden Betrachtungen, die gleich wichtig aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit wie der Gesetzgebungs-Klugheit erscheinen, verschwinden daher auch die doctrinären und unpraktischen Erwägungen jener Gesetz-Kritiker, die da vermeinen, daß die neueren Gesetze, und mit ihnen auch das österreichische, darin psychologisch irre gehen, daß sie zunächst nur sogenannte asthenische Gemüthsbewegungen (nemlich Bestürzung, Furcht, Schrecken u. dgl.) als Anlässe von Nothwehr-Ueberschreitung voraussetzen, während diese bei weitem häufiger aus den s. g. sthenischen Gefühlen (Zorn, Rache, Haß, wilde Aufregungen u. dgl.) sich ergeben. — Allein die vorstehende Ausführung mag genügen, um zu überzeugen, daß unserem Gesetze diese psychologische Wahrheit nicht entgangen ist, daß sie aber gute Gründe dafür hatte, die letzteren, wenn auch häufigeren Anlässe von Excessen der Nothwehre nicht unter die Entschuldigungs-Gründe der Verbrechen aufzunehmen.

*) Vergleiche übrigens das über diesen Fall oben Seite 194 und 195 in der Anmerkung Gesagte.

ee) sie „kann — nach Beschaffenheit der Umstände als eine strafbare Handlung aus Fahrlässigkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des zweiten Theiles dieses Strafgesetzes geahndet werden." — Das Gesetz hat also die Strafbarkeit einer solchen Nothwehr-Ueberschreitung nicht schlechtweg (sie muß nicht, sondern sie kann nur geahndet werden) ausgesprochen, und es eben dadurch, gleichwie durch die beispielsweise beigefügten Citate der §§. 335 und 431, der Beurtheilung des Richters überlassen, ob im concreten Falle trotz der vorhanden gewesenen Bestürzung des Handelnden demselben nicht wenigstens eine solche Vernachlässigung einer pflichtmäßigen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung zur Last gelegt werden kann, welche nach der ausdrücklichen Bestimmung der einen oder anderen Gesetzesstelle des zweiten Theils dieses Strafgesetzes als ein Vergehen oder als eine Uebertretung anzusehen ist. Eben daraus ergibt sich zugleich, daß durch eine solche wegen Fahrlässigkeit (culpa) zu bestrafende Ueberschreitung der Grenzen der rechtmäßigen Nothwehr nicht blos die im Gesetze beispielsweise angeführten (culposen) Verletzungen oder Gefährdungen der körperlichen Sicherheit, welche in den citirten §§. 335 und 431 vorkommen, sondern allerdings auch andere culpose Uebertretungen, z. B. jene des §. 459 gegen die Sicherheit des Eigenthums, begangen werden können, wenn etwa die über die Grenzen der nöthigen Vertheidigung hinausreichende Handlung so geartet war, daß sich aus ihr leicht eine Feuersgefahr voraussehen ließ u. s. f.*)

Zum Schlusse mag noch erwähnt werden, daß für gewisse Organe der öffentlichen Sicherheit über das Maß der gerechten Nothwehr besondere Vorschriften bestehen, welche festsetzen, in wiefern dieselben bei Ausübung ihres Dienstes zur Vertheidigung ihrer Person oder ihrer Dienstpflichten, oder (bei eigentlichen Militärs) selbst zum Schutze ihrer Standes-Ehre von den Waffen Gebrauch zu machen befugt sind. —

Solche Vorschriften sind:

1. Das für das k. k. Militär noch immer in voller Geltung stehende Duell-Mandat vom 20. Juni 1752, die Erläuterungs-Verordnung dazu vom 12. März 1754 und der XXIX. Kriegsartikel vom Jahre 1808 (s. diese Gesetze in Bergmayr's Kriegsartikel, 3. Auflage, §§.

---

*) Die Andeutung eines legislativen Vorschlages, wie in einem positiven Gesetze die Bestimmung über die Aufhebungsgründe der Zurechnung ganz kurz und allgemein erschöpft werden könnten, und wie sich dasselbe nebstbei über die Nothwehr ausdrücken möge, habe ich bereits oben, Seite 166, Anmerkung am Ende, und Seite 200, in der Anmerkung beigefügt.

203—227) und der X. Kriegsartikel, wornach „dem mit schweren Real- oder Verbal-Injurien angegriffenen und beleidigten Theile die rechtmäßige (!) Zurückschiebung der Unbild auf der Stelle nicht verboten ist," und „derjenige, welcher mit Arrest belegt ist, und der Wache entläuft, wenn kein anderes Mittel, ihn anzuhalten, vorhanden ist, (von der Wache) niedergeschossen werden soll, aber auch derjenige niederzuschießen ist, der eine Wache gewaltthätig verletzt und davonläuft, oder der an gefährlichen Posten, und besonders in Feindesgefahr sich verdächtig macht, und auf Anrufen der Schildwache ohne zureichende Antwort entflieht." *) —

2. Die in Folge einer a. h. E. vom 27. August 1844 mit dem an sämmtliche Länderstellen erlassenen Hofkanzleidekrete vom 19. October 1844 (in der Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen, Band 22, Seite 250) kundgegebene allgemeine Normal-Vorschrift für die Militär-Assistenz-Commanden bei den Störungen der öffentlichen Ruhe hinsichtlich der Anwendung der Waffengewalt. Hiernach hat die wirkliche Anwendung der Waffengewalt, und zwar dann gleich mit ernstem Nachdrucke in zwei Fällen Platz zu greifen: —

a. wenn der politische Commissär sein ferneres abmahnendes Einschreiten selbst als unfruchtbar und zur Herstellung der Ruhe nicht mehr ausreichend erklärt, und das thätige Einschreiten der Waffengewalt fordert; —

b. auch ohne diese Aufforderung, wenn die Truppe von den Tumultuanten selbst angegriffen oder thatsächlich insultirt wird. —

3. Die Vorschriften über den Waffengebrauch der Finanzwache, welche bereits in den §§. 54—61 des mit Hofkammerdekret vom 21. April 1843 (politische G. S., Band 71, Seite 119) kundgemachten Auszuges aus der Verfassungs- und Dienst-Vorschrift der Finanzwache**)

---

*) Die gleichlautende Vorschrift kommt auch in dem Dienst-Reglement für die k. k. Infanterie, so wie in jenem für die k. k. Cavallerie vom 1. September 1807 vor. —

**) Im Wesentlichen waren die nemlichen Vorschriften bereits für die Grenzwache im §. 95 des Hofkammerdecretes vom 7. November 1829 (polit. G. S. Band 57, Seite 706), so wie für die Gefällenwache in dem Hofkammerdecrete vom 22. April 1835 (polit. G. S. Band 63, Seite 112) §. 76 ertheilt, und nur späterhin, als im Jahre 1843 das Institut der Grenz- und Gefällenwache als solches aufgehoben und beide vereiniget unter dem

enthalten, späterhin aber in Folge a. h. E. vom 24. Jänner 1846 durch das an sämmtliche Länderstellen erlassene Hofkammerdekret vom 8. Februar 1846 (politische G. S., Band 74, Seite 21) zur allgemeinen Darnachachtung kundgemacht. Hierdurch wurde bestimmt, daß die Angestellten der Finanzwache von den Waffen nur in zwei Fällen Gebrauch machen dürfen, nemlich:

a. als Nothwehr zur Abwendung eines gegen sie gerichteten thätlichen Angriffes, und

b. zur Bezwingung eines gewaltsamen Widerstandes gegen die Vollziehung des den Angestellten der Finanzwache aufgetragenen Dienstes. — Sofort wird durch eben diese Vorschrift in ausführlichster Weise auseinandergesetzt, was für die Angestellten der Finanzwache als Nothwehr und als gewaltsamen Widerstand anzusehen sei.*)

4. Die durch das galizische Gubernial-Kreis-Schreiben vom 25. August 1846 (in der galizischen Prov. G. S., Jahrg. 28, Seite 204) erlassene Vorschrift für die durch den außerordentlichen Hofcommissär neu errichtete galizische Sicherheitswache, durch welche im §. 6 bestimmt wurde, daß dieselbe befugt sei, zu ihrem Schutze in folgenden Fällen von den Waffen Gebrauch zu machen:

a. wenn gegen sie, indem sie ihren Dienst verrichtet, Gewalt verübt wird, um sie an Verrichtung ihres Dienstes zu hindern; — oder wenn es

---

Namen „Finanzwache" umgestaltet wurden, in der obigen Vorschrift vom 21. April 1843 vervollständiget für die Finanzwache erneuert worden.

*) Zur Sicherung dieser Rechte der Angestellten der Finanzwache wurde über eine weitere A. h. E. vom 24. Jänner 1846 durch das an sämmtliche Länderstellen erlassene Hofkanzleidecret vom 18. Mai 1846 (polit. G. S. Band 74, S. 108) erklärt: „daß die Thatsache, daß bei Gelegenheiten des Waffengebrauches von Seite eines Finanzwach-Angestellten in Ausübung seines Dienstes eine Tödtung oder schwere Verwundung vorgefallen ist, für sich allein noch nicht als eine Anzeigung zur Einleitung einer Criminal-Untersuchung wegen Ueberschreitung des Waffengebrauches betrachtet werden könne, sondern vorläufig alle Umstände erhoben werden müssen." — Ebenso wurde zur Verbürgung einer allseitig erschöpfenden Erhebung der obwaltenden Umstände und zur gehörigen Würdigung der einschlägigen Dienstes-Vorschriften im 6. Absatze der zuerst erwähnten Verordnung vom 8. Februar 1846 vorgeschrieben: „daß den Thatbestandserhebungen in jenen Fällen, wo durch den Waffengebrauch der Finanzwachen eine Verwundung oder Tödtung erfolgte, jedesmal der dem betreffenden Angestellten der Finanzwache zunächst vorgesetzte Finanzwachbeamte beizuziehen sei", und diese Vorschrift in neuester Zeit durch die Verordnung des Justizministeriums vom 16. Jänner 1852 (Nr. 20 des R. G. B.) als fortan aufrecht bestehend erklärt. —

b. unmöglich ist, den ihr angewiesenen Posten zu behaupten, oder die ihr anvertraute Person zu beschützen, ohne von den Waffen Gebrauch zu machen.*) —

5. Die in dem Organisations-Gesetze für die Gensd'armerie vom 18. Jänner 1850 (Nr. 19 R. G. B.) §. 45 enthaltene Vorschrift über den Waffengebrauch der Gensd'armerie, wodurch bestimmt wurde, daß dieselbe von der Waffe Gebrauch machen dürfe:

a. als Nothwehr zur Abwendung eines gegen sie gerichteten thätlichen Angriffes;

b. zur Bezwingung eines auf die Vereitlung ihrer Dienstesverrichtung abzielenden Widerstandes, und

c. überhaupt in allen Fällen, in welchen einer Schildwache gestattet ist, von den Waffen Gebrauch zu machen.**)

6. Die Vorschrift über das Recht des Waffengebrauches der Militär-Polizeiwache. — Nach Maßgabe der mit a. h. E.

*) Da übrigens nunmehr auch in Galizien bereits das für alle Kronländer der Monarchie gleichmäßig organisirte Institut der Gensd'armerie in Wirksamkeit getreten ist (vergl. die nachfolgende Nummer 5), so dürften die Bestimmungen über die bestandene galizische Sicherheitswache nur mehr hinsichtlich früherer Fälle zur praktischen Anwendung kommen können. —

**) Vergleiche oben unter Zahl 1. — Der zweite, im §. 46 des obigen Statutes normirte Fall „des Waffengebrauches bei Volksaufläufen und Zusammenrottungen", rücksichtlich dessen sich übrigens das Gesetz nur auf die für die bewaffnete Macht bestehenden, und noch zu erwartenden Vorschriften beruft, gehört nicht mehr in den Umfang der Bestimmungen über die Nothwehr.

Bei Vergleichung dieser neuesten Vorschriften für die öffentliche Sicherheits-Wache mit den analogen Instituten der früheren Zeit zeigt sich übrigens, daß die dermalige Gesetzgebung den Gegenstand der Frage um Vieles sorgfältiger normirt hat da die früheren Vorschriften regelmäßig die Sache mit völligem Stillschweigen behandelten, und eben dadurch ganz der Beurtheilung des Strafrichters nach Maßgabe der allgemeinen Bedingungen der Nothwehr anheim gestellt haben. — Vergleiche z. B. das Regolamento per le guardie campestri für das lombardisch-venetianische Königreich vom 13. September 1811 (im Bollettino delle leggi, 1811, parte 2., pag. 900 u. folg.); — das Organisations-Gesetz für die Gensd'armerie in der Lombardei, vom 1. November 1817 (in der mailänd. Raccolta, vol. II, parte 1., pag. 238 u. folg.); — und die Vorschrift per le guardie comunali (ebenda vol. II., pag. 68 u. folg.); — das Regolamento per la guardia di sicurezza für das venetianische Königreich vom 31. Mai 1829 (in der venetianischen Collezione delle leggi, vol. XX, parte 1., pag. 150) u. s. f. u. s. f.

vom 10. Juli 1850 genehmigten Organisation der Polizeibehörden (Landesgesetzblatt für N. Oest. vom Jahre 1851, Nr. 39, für Triest Nr. 1, Steiermark Nr. 80, Schlesien Nr. 171, Galizien Nr. 125), §. 29 und der für das Wiener-Polizei-Wach-Corps bestehenden Dienstes-Instructionen (z. B. für das k. k. Militär-Polizei-Wach-Corps §. 39) „genießt der Polizei-Soldat im Dienste die Vorrechte, welche den Schildwachen eingeräumt sind, und die §§. 45 und 46 des Gensd'armerie-Gesetzes hinsichtlich des Gebrauches der Waffen*) gelten auch für die Militär-Polizeiwache. Jeden Angriff auf seine Person muß der Polizei-Soldat mit den beihabenden Waffen kräftigst zurückweisen, und im Nothfalle nach Umständen auch Feuer geben. Entwaffnung würde den Polizei-Soldaten mit Schimpf und Schande bedecken, er soll eher das Leben lassen, als die Waffe in Händen des ihn Angreifenden." **)

In den bisherigen Handbüchern und Gesetz-Sammlungen zu unserem alten Strafgesetze vom 3. September 1803, denen dießfalls auch Frühwald (a. a. O. Seite 32, Absatz VI, Z. 1 u. 2) nachfolgt, ist man zwar gewohnt, unter den Vorschriften, durch welche die Grenzen der gerechten Nothwehr bei besonderen Verhältnissen über das gewöhnliche Maß des Strafgesetzes ausgedehnt worden sein sollen, auch noch

a. den §. 25 der allgemeinen Jagdordnung (in der Kropatscheckischen Sammlung der Josefinischen Gesetze, 11. Band, Seite 488)***), und

---

*) Sieh' dieselben hier vorne unter Zahl 5.

**) Da jedoch das k. k. Militär, die Gensd'armerie und die Militär-Polizeiwachcorps für ihre Personen durchweg der Gerichtsbarkeit der Militär-Gerichte unterstehen, so leuchtet ein, daß die hier oben unter Nr. 1, 5 und 6 aufgezählten Bestimmungen für den Strafrichter des Civilstandes nur mittelbar ein praktisches Interesse haben, in soferne er nemlich hierauf bei der Entscheidung über die seiner Gerichtsbarkeit unterstehenden strafbaren Handlungen, welche von Civilpersonen durch Widerstand, Beleidigungen, körperliche Verletzungen u. dergl. gegen solche Wachen begangen werden, Rücksicht zu nehmen hat. — Die Beurtheilung aber, ob derlei Wachen bei Ausübung ihres Dienstes die ihnen durch obige Vorschriften angewiesenen Grenzen der rechtmäßigen Nothwehr überschritten, und sich dadurch einer strafbaren Handlung schuldig gemacht haben, fällt ausschließend den Militär-Gerichten anheim. —

***) Zu der obigen Jagdordnung muß bemerkt werden, daß dieselbe in sämmtlichen österreichischen Erbländern an die Stelle der Jagd- und Jägerei-Ordnungen und Wildschützen-Patente zu treten bestimmt war, welche in den verschiedenen Provinzen bestanden hatten. — Eben diese neue Jagdord-

b. den §. 4 des (s. g.) Pestpatentes vom 21. Mai 1805, Nr. 731 der J. G. S.*) aufzuführen. —

Durch die erstere dieser Vorschriften wurde verfügt: „wenn in einem Wildbanne ein bewaffneter Wildschütze auf Zurufen der Jäger sich nicht ergibt, sondern zur Wehre stellt,**) so ist ihnen erlaubt, ihrer Selbsterhaltung wegen, auf denselben zu schießen." —

Durch den §. 4 des Pestpatentes und beziehungsweise den §. 33 der Pest-Polizei-Ordnung aber wurde bestimmt: „daß da, wo der Pest-Cordon gezogen ist, Jedermann, der auf Anrufen der Wache nicht zurückgeht, wenn kein anderes Mittel erübrigt,***) niedergeschossen werden soll."

---

nung wurde namentlich auch in Ungarn durch Patent vom 21. August 1786 (Kropatschek a. a. O. Seite 502) kundgemacht und späterhin mit Kundmachung aus Preßburg, ohne Datum (ebenda, Seite 504) republicirt.

*) Sieh' hierzu aber auch die Pest-Polizei-Ordnung für die k. k. österreichischen Staaten vom 20. Junius 1837 (polit. G. S. Band 65, Seite 205), §. 33. — Ueberdieß glaube ich hier schon bemerken zu müssen, daß das obige s. g. Pestpatent vom 25. Mai 1805 nicht blos für jene Länder, wo bisher das St. G. B. vom 3. September 1803 galt, sondern vermöge Decreten der (ehemaligen) siebenbürgischen Hofkanzlei vom 6. Juni 1805 und 9. November 1813 auch in Siebenbürgen zur Befolgung vorgeschrieben worden ist. —

**) Im Vorbeigehen sei bemerkt, daß die oben hervorgehobenen Worte: „sondern zur Wehre stellt" in Frühwald (a. a. O.), ohne Zweifel nur aus einem Schreib- oder Druckfehler, weggeblieben sind. Es bedarf aber keiner Nachweisung, daß das Nichtbeachten gerade dieser Worte sehr bedenklich sein, und zu den widersinnigsten praktischen richterlichen Entscheidungen führen könnte, indem hiernach das leider ohnehin nicht sehr seltene Niederschießen jedes bewaffneten sich nicht freiwillig ergebenden, sondern z. B. davon laufenden Wildschützen von Seite der Revierjäger so ohne Weiters gerechtfertiget wäre! —

***) Die Worte: „wenn kein anderes Mittel erübrigt" sind erst in dem neueren Gesetze von 1837 dazu gekommen. Sie mildern begreiflich die ursprüngliche Strenge des Gesetzes auf eine ebenso gerechte als humane Weise, indem sie das s. g. Niederschießen naturgemäß auf das Maß der äußersten Nothwendigkeit zurückführen, und natürlich auch dem Strafrichter, der das Verhalten einer solchen, in dem vorausgesetzten Falle von der Schußwaffe Gebrauch machenden Wache zu beurtheilen hat, einen ganz anderen Standpunkt für seine Beurtheilung anweisen. Ich kann daher wieder nur lebhaft bedauern, daß man in den gewöhnlichen Handbüchern, mit Inbegriff der neuesten Bearbeitung von Frühwald, bei diesem Anlasse zwar den §. 4 des Pestpatentes als eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Nothwehr geltend zu machen sucht, aber die praktische Beschränkung desselben durch das spätere so wichtige Gesetz ganz unbeachtet läßt.

Allein mir scheint, daß die obige Vorschrift der alten Jagdordnung wenigstens in jenen Ländern, wo bisher das Strafgesetzbuch vom 3. September 1803 galt, schon längst durch den §. 127 desselben außer Wirksamkeit getreten sei, und um so gewisser jetzt durch den §. 2, lit. g des neuen Strafgesetzes im ganzen Umfange des Reiches außer Geltung trete. Denn die Bestimmung, wie weit die Grenzen der gerechten Nothwehr reichen, und in wie ferne die in Ausübung derselben geschehene Tödtung (das Niederschießen) eines Menschen (wenn er auch präsumtive! — ein Wildschütze ist) straflos sei, ist doch gewiß ein Gegenstand, der durch das Strafgesetz zu normiren ist, und durch die erwähnten Gesetzesstellen auch wirklich, und zwar in einer der natürlichen Gerechtigkeit entsprechenderen, und die Nothwehre enger begränzenden Weise geregelt worden ist. Hiernach ist nemlich nicht schon jedes (wie immer geartete, und vielleicht durch eine viel weniger verletzende Gegenwehr des Jägers, als das unmittelbare Schießen, abwendbares) „Sich zur Wehre stellen" hinreichend, um die bis zum Niederschießen des Wildschützen gehende Nothwehr des Jägers zu rechtfertigen, sondern es muß sich auch dieses Schießen als die **nöthige**, daher einzig allein übrig gebliebene und unvermeidlich gewesene (Selbst-) **Vertheidigung** dargestellt haben. — Daß dies auch die Ansicht der höchsten Gesetzgebung selbst sei, zeigt sich daraus, weil sie in die nach dem Strafgesetze vom J. 1803 erschienene Jagdordnung für Galizien vom 13. August 1807 (polit. G. S., Band 29, S. 54), obgleich dieselbe außerdem sehr getreu, meistentheils sogar wörtlich der früheren Jagdordnung von 1786 nachgebildet wurde, die obige Bestimmung (des §. 25 derselben) nicht mehr aufgenommen, sondern den ganzen Fall der Nothwehr, der, und ohne Zweifel eben weil er ja ohnehin im allgemeinen Strafgesetze geregelt erscheint, mit Stillschweigen übergangen hat. — In gleichem Geiste wurde bei Gelegenheit der Republication dieser Jagdordnung in Tirol und Vorarlberg, welche in Folge A. h. E. durch Gubernial-Circulare vom 12. September 1816 (in der tirol. Prov. G. S., 2. Band, 2. Theil, S. 556 u. folg.) erfolgte, dem gedachten §. 25 die Anmerkung beigefügt: „Sieh' §. 127 im I. Theile des Gesetzbuches über Verbrechen."

Was aber den zweiten Fall, nemlich das im äußersten Falle zur Abwehr der Pest-Verbreitung den Cordons-Wachen anbefohlene Niederschießen der Cordons-Ueberschreiter betrifft, so kann ich darin nicht den Fall einer eigentlichen Nothwehr zur Selbst-Vertheidigung des Wachmannes erkennen, sondern es ist dieß nur die Ausführung eines allgemeinen Dienstbefehles, dessen Vollziehung nach demjenigen, was unten beim §. 4 auf Seite 220 und 221 in der Anmerkung **) gesagt wird,

schon an sich dem Vollziehungs-Organe nicht zur strafbaren Schuld gelegt werden könnte. *) —

§. 3. (§. 3.)

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich Niemand entschuldigen.

Ungegründete Entschuldigungs Ursachen.

§. 3.

Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen, da das Unrecht derselben unverkennbar ist, kann sich Niemand entschuldigen.

---

*) Mir sind zwar, als einem eingebornen Oberösterreicher, auch aus der Justiz-Praxis in meinem Heimatlande, die verwegenen Thaten der Wild- oder sogenannten Raubschützen, ihr trotziges Mißachten fremden Eigenthums, und ihre frevelnden Ausflüchte, daß das Wild vom lieben Herrgott zur Gemein-Beute für alle Welt geschaffen sei, so wie die hieraus sich ergebende Nothwendigkeit wohl bekannt, der Wilddieberei mit größter Strenge zu begegnen, wenn anders nicht ganz und gar alle Jagd unmöglich gemacht und alles Wild ausgerottet werden soll. Allein diese Wahrnehmungen bedingen in einem wohlgeregelten Staate allerdings strenge Strafgesetze und strenge Vollziehung derselben durch den — Strafrichter, nimmermehr aber die Selbst-Ahndung durch die Jagdeigenthümer und deren rachedürstende Jagdaufsichts-Organe. Man kann es daher aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit und der Schonung von Menschenleben — der österreichischen Gesetzgebung nur Dank wissen, daß sie das im mehrgedachten §. 25 der allgemeinen Jagdordnung etwas zu vag ausgedrückte Recht zum Niederschießen der Wilddiebe, auf die Grenzen der im Strafgesetze normirten gerechten Nothwehr eingeschränkt habe. — Es muß diese Mäßigung des Abwehr-Rechtes der Jäger in Oesterreich auch aus dem historischen Standpunkte um so mehr verfochten werden, als sich hierüber selbst die früheren Gesetze, z. B. namentlich das Wilddieberei-Patent Carl's VI. vom 31. August 1713 für Böhmen gemäßigter ausdrückte. Derjenige Jäger, welcher einen Wildschützen unter Vorschützung der Nothwehr getödtet, mußte einen Reinigungs-Eid dahin ablegen: „daß er gezwungen worden sei, zur Rettung seines eigenen Lebens, mit der Tödtung zuvor zu kommen, weil der Wildschütz mit seinem Rohr (Schußgewehr) auf ihn zu schießen gedroht, oder im Fortlaufen mit Anzeigung einer mörderischen Gegenwehr sich nach ihm umgewendet habe u. s. f." — Regelmäßig soll nach dieser Vorschrift „dem auf den Jäger zutretenden Raubschützen, zumal wenn derselbe ein bekannter Mann ist, nur auf die Füße geschossen werden, u. s. w." — Dieses humane Gesetz begründete die ebenerwähnte Vorschrift im Eingange mit dem denkwürdigen Satze: „Da die Erfahrenheit lehrt, daß unter dem Vorwande der Nothwehr viele Unschuldige von den Forstbedienten um's Leben gebracht werden" u. s. w. — —

„Ignorantia (seu error) legis (positivæ) non excusat“ ist ein Grundsatz, den wohl die Strafgesetze aller Länder und Zeiten aussprechen, und den sie auch ohne Ungerechtigkeit aufnehmen können, insoferne darin nur solche Handlungen als strafbar erklärt sind, deren Strafbarkeit an sich Jedermann schon nach dem natürlichen Rechte, nach der „lex cordi hominum inscripta“, einzusehen vermag, wornach er daher, um für seine an sich als strafwürdig erkennbare Handlung, in welcher er nach den Worten unseres §. 2 lit. e nur noch überhaupt „ein Verbrechen“ erkennen konnte (vergl. oben Seite 183—185), nicht gerade zu wissen braucht, welches Verbrechen er dadurch nach der Begriffsbestimmung des positiven Gesetzes begehe, und was für eine Strafe in demselben darauf verhängt sei. —

Von dieser Unkenntniß oder unrichtigen Kenntniß (irrigen Vorstellung des positiven Strafgesetzes (ignorantia seu error legis) ist daher wohl zu unterscheiden die ignorantia (seu error) juris, wobei Jemand in seiner Handlungsweise an und für sich keine strafbare Handlung (kein peinliches Unrecht) zu erkennen im Stande war. — Hierauf nun bezieht sich der Unterschied der delicta juris gentium (i. e. juris naturalis) *) von den delictis juris civilis (i. e. mere positivi), d. i. derjenigen strafbaren Handlungen, die als solche schon nach dem natürlichen (Vernunft-) Rechte erscheinen, daher als solche für Jedermann auch ohne positive Satzung erkennbar wären, wie z. B. Mord, Raub, Brandstiftung, Diebstahl; während die delicta juris mere positivi erst durch eine positive Satzung als strafbare Handlungen erklärt werden, deren Strafwürdigkeit eben nur dann erkennbar ist, wenn man diese positive Satzung selbst kennt. Dieß ist z. B. der Fall bei vielen polizeilichen Strafgesetzen, zumal denjenigen Gebots-Vorschriften, welche die Setzung einer gewissen positiven Thätigkeit bei Strafsanction gebieten, ebenso bei Steuer-, Stempel-Strafgesetzen u. dgl. Es leuchtet nun ein, daß bei den delictis juris gentium von einer ignorantia juris nur insoferne die Rede sein könne, als ein That-Irrthum des Han-

---

*) Es leuchtet ein, daß der Ausdruck: „jus gentium“ bei der obigen Eintheilung nicht in jener Bedeutung gebraucht wird, welche gewöhnlich in den lateinischen Compendien des Völkerrechtes damit verbunden erscheint, nemlich als synonym mit „Völkerrecht“ oder richtiger mit dem „internationalen Rechte (jus inter gentes scil. nationes)“, sondern im echt römischen Sinne, als das „natürliche oder Vernunft-Recht“, „illud jus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes (gentes) peraeque custoditur.“ —

delnden (vergl. oben Seite 183—190) unterlief, und daß daher bei dieser Categorie von strafbaren Handlungen die ignorantia seu error juris mit dem error facti zusammenfalle, während entgegen bei den delictis juris mere positivi sich die ignorantia oder error juris mit der ignorantia oder error legis (positivæ) identificirt. —

Unser Gesetz spricht nun im §. 3 von der Unkenntniß des (positiven Straf-) Gesetzes nur mit Beziehung auf Verbrechen, da es dieselbe in Anwendung auf Vergehen und Uebertretungen erst im zweiten Theile dieses Strafgesetzes mit einer besonderen Bestimmung (§. 233) behandelt. — Es hat im Vergleiche mit dem früheren Gesetze die von dem letzteren der eigentlichen Gesetzes-Verfügung noch beigefügt gewesene Motivirung („da das Unrecht der in diesem Gesetze als Verbrechen erklärten Handlungen unverkennbar ist"), weggelassen, theils weil ein solcher rein theoretischer Zusatz in einem Gesetze unpassend ist (vergl. oben auf Seite 24—26), theils, weil ein solcher Zusatz selbst praktisch zu mancherlei Irrungen und leeren Ausflüchten Anlaß geben kann, daß nemlich dem Handelnden nach seiner subjectiven Auffassung das Unrecht der einen oder anderen im Gesetze als Verbrechen erklärten Handlung nicht erkennbar war, und daß bei ihm sofort der von dem Gesetze selbst angegebene Grund (ratio legis) der Ausschließung der Gesetzes-Unkenntniß, und somit auch, nach der viel mißbrauchten Maxime: „cessante ratione cessat lex ipsa" — die Anwendbarkeit dieser Gesetzesstelle selbst entfalle. — So würde z. B. dem fanatischen Proselytenwerber für den Muhamedanismus oder das Judenthum, oder dem schwärmerischen Sektenstifter die Ausrede offen bleiben, daß ihm das Unrecht der im §. 122 sub litteris c und d als Verbrechen bezeichneten Handlungen nicht erkennbar war; — so würde ferner der schlaue Unterstützer hochverrätherischer Unternehmungen oder gefährlicher Attentate auf die Kriegsmacht des Staates durch Spionerie oder unbefugte Werbung sich zu entschuldigen suchen, daß er die Strafbarkeit bloßer Unterlassungs-Handlungen, und insbesondere der bloßen Nicht-Anzeige in Beziehung auf diese Verbrechen (§§. 61 und 215) nicht zu erkennen vermochte u. dgl.

Bei der Berufung auf den §. 3 unseres Gesetzes muß aber noch insbesondere in's Auge gefaßt werden, daß derselbe nur die Unkenntniß „des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen" und daher keineswegs die Unkenntniß der Gesetze überhaupt als Entschuldigungsgrund von Verbrechen ausgeschlossen habe. Hieraus folgt also mit logischer Nothwendigkeit, daß in jenen Fällen, wo dem Thäter die Strafbarkeit seiner Handlung überhaupt oder die strafwürdigere Qualifi-

cation derselben nur durch die Kenntniß irgend eines anderen, z. B. civilistischen oder administrativen Gesetzes erkennbar gewesen wäre, das ihm aber erweislich unbekannt war, der §. 3 keine Anwendung findet. So wird z. B. in einem wirklich vorgekommenen Falle derjenige, welcher als Aftermiether eines Zimmers (in Wien sogenannter Zimmerherr) seinen Miethzins durch ein halbes Jahr vorhinein gezahlt, und sein Zimmer mit eigenen Möbeln eingerichtet hatte, gerechter Weise dafür nicht als schuldig des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit erklärt werden können, daß er sich einem Gerichtsvollzieher, der mit dem gerichtlichen Auftrage erschien, in der Wohnung des Aftervermiethers zu Gunsten des Hauseigenthümers für schuldigen Miethzins alle Einrichtungsstücke und Fahrnisse zu pfänden, mit gewaltsamer Handlung an der Vornahme der Pfändung auch seiner (des Aftermiethers) Möbeln verhinderte; denn dem Aftermiether, der eine nicht gesetzeskundige Person war, und der darüber auch von dem Gerichtsvollzieher nicht belehrt wurde, erschien diese Function des letzteren als eine zweifellose Anmaßung und nicht mehr als eine (legitime) obrigkeitliche Amtshandlung, um so weniger, als in dem vom Gerichtsvollzieher producirten gerichtlichen Bescheide davon insbesondere keine Rede war, daß er auch die Möbel des Aftermiethers pfänden soll; — dieser konnte daher in seinem Widerstande gegen den Gerichts-Vollzieher nach der concreten Lage des Falles unmöglich einen Widerstand gegen eine in Ausübung einer wirklichen Amtshandlung begriffene obrigkeitliche Person, d. h. nimmermehr „ein Verbrechen" (§. 2 lit. e) erkennen. — Dennoch erscheint der Vorgang des Gerichts-Vollziehers nach Maßgabe des Civil-Gesetzes*) ein (wenigstens in Beziehung auf den materiellen Rechtspunkt) gesetzmäßiger, daher der Widerstand des Aftermiethers als gegen eine berechtigte Amtshandlung gerichtet, oder objectiv ungesetzlich und strafbar. Allein dem Aftermiether war nachweisbar der Inhalt dieses Civil-Gesetzes völlig unbekannt, ex jure naturali konnte er denselben wohl auch nicht voraussetzen, sondern mußte mit schlichtem Verstande die Pfändung an seinen Mö-

*) Sieh' den §. 1101 des a. b. G. B.: „Der Aftermiether haftet (dem Hauptvermiether einer Wohnung in Beziehung auf dessen Pfandrecht an allen in die Wohnung eingebrachten Einrichtungsstücken und Fahrnissen für den dem Hauptvermiether schuldigen Miethzins) nach Maß seines Miethzinses; doch ohne die Einwendung einer dem Hauptmiether geschehenen Vorauszahlung entgegensetzen zu können."

deln als einen groben Eingriff in fremde Rechte erkennen, und es stellt sich sofort die Unkenntniß des Civil-Gesetzes für den Handelnden in Beziehung auf die Strafbarkeit seiner Handlung als ein eigentlicher That-Irrthum (§. 2 lit. e) dar. — Man kann hiergegen nicht etwa einwenden, daß dem Thäter in diesem und in ähnlichen Fällen auch die Unkenntniß des Civil-Gesetzes nicht zu Statten kommen könne, weil ja auch dieses die Entschuldigung mit dessen Unkenntniß nicht zulasse.*) Allein es bedarf wohl keines Beweises, daß das bürgerliche Gesetzbuch die Ausschließung der Gesetzes-Unkenntniß als Entschuldigungsgrund nur in soweit regeln konnte und wollte, als es sich um civilrechtliche Wirkungen handelt, keineswegs aber auch in Beziehung auf die strafrechtlichen Folgen; über letztere entscheidet das Strafgesetz, dieses hat aber mit den bestimmtesten Worten als Entschuldigungsgrund der Zurechnung eines Verbrechens nur die Unkenntniß „des **gegenwärtigen** Gesetzes über Verbrechen" ausgeschlossen. — In gleicher Weise dürfte — gemäß der wortgenauen Anwendung dieser Gesetzesstelle — z. B. derjenige Mann nicht des Verbrechens der Blutschande (§. 131), sondern nur der Uebertretung der Unzucht zwischen Verschwägerten (§. 501) schuldig erkannt werden, der mit einer Frauensperson einen geschlechtlichen Umgang pflegt, die von seiner eigenen Gattin während der Dauer seiner Ehe, wie er bestimmt weiß, von einem Dritten gezeugt worden ist, obgleich diese Frauensperson nach Maßgabe des bürgerlichen Gesetzes**) in Beziehung auf die civilrechtlichen Wirkungen als seine (eheliche) Tochter anzusehen ist.***) Denn ihm subjectiv erschien sie durchaus nicht

*) Der §. 2 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sagt wörtlich: „Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht ist, kann sich Niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt worden ist." —

**) §. 155 a. b. G. B.: „Die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§. 138 — i. e. im 7. Monate nach geschlossener, oder im 10. Monate nach aufgelöster Ehe) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraume geboren worden sind." — §. 158: „Wenn ein Mann behauptet, daß ein von seiner Gattin innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornes Kind nicht das seinige sei, so muß er die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestreiten, und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen."

***) Oder eigentlich civiliter als eheliches präsumirt, und in soferne die Bestreitung der ehelichen Geburt erlosch oder vergeblich war, per praesumtionem juris et de jure als solche fingirt wird. —

als seine Tochter, und er kann daher in strafrechtlicher Beziehung nicht als schuldig des geschlechtlichen Umganges mit seiner Tochter erklärt werden. — — Ebenso darf eine Mutter, welche ein von ihr während ihrer Ehe im ehebrecherischen Umgange mit einem Dritten empfangenes Kind absichtlich tödtet, nicht wegen des (Kinds-) Mordes an einem ehelichen, sondern nur mit der (milderen) Strafe für die Tödtung eines unehelichen Kindes bestraft werden (§. 139), wenn auch dieses Kind nach Maßgabe der eben erst bezogenen Stellen des Civil-Gesetzes in Beziehung auf die civilrechtlichen Wirkungen als ein eheliches anzusehen ist; denn in ihrem Bewußtsein war das Kind in Wirklichkeit ein uneheliches, und muß im vorliegenden Falle in Beziehung auf die Straf-Zurechnung um so mehr als uneheliches angenommen werden, als alle diejenigen Gründe, welche den Gesetzgeber bei dem Kindsmorde überhaupt zur Feststellung einer milderen Strafe für die Tödtung eines unehelichen Kindes vermocht haben konnten, in dem vorliegenden Falle auf die Gewissensbeziehungen einer Mutter zu ihrem ehebrecherischen Kinde sogar mit verstärktem Gewichte eintreffen.*) —

§. 4. (§. 4.)

Das Verbrechen entsteht aus der Bosheit des Thäters, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Verbrechen werden also auch an Uebelthätern, Unsinnigen, Kindern, Schlafenden, auch an solchen Personen begangen, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen.

Durch die Aufnahme der im vorstehenden §. enthaltenen Bestimmung hat der Gesetzgeber unverkennbar nur auf die hie und da noch unter sehr ungebildeten oder abergläubischen Menschen herrschenden Volks-Vorurtheile Rücksicht genommen, wornach man gewisse Personen oder Sachen nicht als Gegenstand einer eigentlichen Rechtverletzung anzusehen gewohnt ist, und er wollte hiernach diesen irrigen Vorstellungen mit einer durchgreifenden Vorschrift begegnen**). — Dieselbe enthält vorerst eine all-

---

*) Die obige Erörterung mag zugleich den Nachweis liefern, daß die ausdrückliche Festsetzung der im §. 3 vorkommenden Bestimmung in einem Strafgesetze nicht überflüssig erscheine. Ich kann hiernach de lege ferenda die neuestens im preußischen Strafgesetze geschehene gänzliche Weglassung einer solchen Cynosur nicht gutheißen.

**) De lege ferenda stellt sich wohl die obige Vorschrift nicht nur

gemeine Bestimmung (eine Regel) und dann wieder mehrere Beispiele oder einzelne Fälle, welche das Gesetz selbst durch das Wörtchen „also“ als bloße Corollarien aus dem vorausgeschickten allgemeinen Satze hinstellt. —

Bei der Anwendung dieser allgemeinen Regel möge man sich vor Allem von jenem in der Praxis hie und da vorkommenden Mißverständnisse ferne halten, als ob das Gesetz durch die Erklärung: „das Verbrechen entstehe aus der Bosheit des Thäters,“ etwa festgesetzt hätte, daß zum Verbrechen nichts als der böse Vorsatz nothwendig wäre, und daß daher im Sinne dieses §. 4 auch ohne alle objectiv-böse That ein Verbrechen da sein könne. — Diese Deutung fände aber schon einmal keine Unterstützung im Wortlaute der obigen Gesetzesstelle, da ja das Gesetz nicht sagt, daß die Bosheit (d. i. der böse Vorsatz*) das Verbrechen ausmache (bilde oder constituire), sondern nur, daß das Verbrechen aus ihr entstehe, d. h. im Vorsatze des Handelnden seinen Ausgangspunkt habe, oder ohne Vorsatz nicht da sein könne, was allerdings richtig und von dem Gesetzgeber categorisch und ausnahmslos schon im §. 1 festgesetzt worden ist **). —

Dazu kommt, daß wir uns aus dem Wortlaute der §§. 8 und 11 unseres Gesetzes („eine zur wirklichen Ausübung der Uebelthat des Verbrechens führende Handlung“ — und „eine äußere böse Handlung“ ***) überzeugen müssen, daß unser Gesetz zu einem Verbrechen nebst dem äußerlich bekundeten (bösen) Vorsatze allerdings auch eine objectiv-

---

als völlig überflüssig, weil aus der Natur von Verbrechen als delictis juris naturalis (vgl. oben Seite 214 und 215) sich von selbst verstehend, sondern vermöge der nach dem Obigen möglicher Weise sich daran knüpfenden Mißdeutungen sogar als bedenklich dar. Es hat auch keines der neueren europäischen Strafgesetze eine solche Verfügung mehr aufgenommen, wohl aber erscheint in mehreren dieser Gesetze an deren Stelle eine analoge Vorschrift, welche ungefähr festsetzt: „daß weder der Wahn, eine von dem Gesetze als strafbar erklärte Handlung sei nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt, noch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder der Endabsicht des Handelnden deren Strafbarkeit aufheben könne.“ — Allein nach demjenigen, was hierüber oben (Seite 139—141) gesagt wurde, ist selbst ein solcher Zusatz in einem Gesetze überflüssig, und mag besser den Commentaren überlassen werden. —

*) Vergl. oben Seite 141.

**) Vergl. oben Seite 155.

***) Sieh' unten die Erläuterung der §§. 8 und 11.

böse, rechtverletzende oder doch mindestens rechtgefährdende Handlung erfordert habe.*) —

Die unmittelbare Verfügung aber, welche in diesem §. getroffen wurde, erklärt, daß die objective, mehr oder minder vorzügliche Beschaffenheit desjenigen Gegenstandes, an welchem das Verbrechen verübt wurde, dasselbe nicht aufhören mache, wenn sich dieser Gegenstand nur noch überhaupt als Object von Rechtverletzungen darstellt, und wenn daher die Handlung nur noch überhaupt von dem Gesetze ausdrücklich als ein Verbrechen erklärt erscheint. — Es wird nemlich zum Dasein eines Verbrechens überhaupt, oder einer gewissen Art von Verbrechen allerdings das Vorhandensein derjenigen objectiven Beschaffenheit des Gegenstandes dieses Verbrechens erfordert, welche nöthig ist, damit derselbe noch überhaupt als Subject von Rechten, und hiernach als Object von Rechtverletzungen erscheine, oder welche das Gesetz bei der Begriffsbestimmung dieser bestimmten Art des Verbrechens insbesondere als wesentliches (und sofort unerläßliches) Merkmal festgesetzt hat: sonst würde ja die reale Anwendbarkeit der gesetzlichen Begriffsbestimmung auf den Fall der Frage fehlen. So wird z. B., damit vom Dasein des Verbrechens des Mordes überhaupt gesprochen werden könne, begriffsnothwendig gefordert, daß ein Mensch, und zwar ein lebender Mensch (§. 134); oder bei der Abtreibung der Leibesfrucht, daß eine Leibesfrucht, und zwar wieder eine lebende Leibesfrucht (§§. 144 und 147); — bei dem Diebstahle, daß die entzogene Sache eine fremde gewesen sei (§. 171) u. s. f. und da, wo diese Beschaffenheit des Gegenstandes fehlt, können die erwähnten Verbrechen schlechterdings nicht (selbst nicht im Stadio eines objectiven Versuches) eintreffen, da man weder von einer vollbrachten, noch versuchten Tödtung eines todten Menschen, eben so wenig als von der Abtreibung (d. i. Tödtung im Mutterleibe) einer nicht existenten Leibesfrucht (eines Non ens), oder vom Diebstahl seiner eigenen Sache reden kann. — Allein über diese Grenze der wesentlichen Beschaffenheit hinaus ist die anderweitige Qualification des verletzten Objectes für die Frage, ob ein oder das vorausgesetzte bestimmte Verbrechen überhaupt vorhanden sei, völlig gleichgültig, und man wird daher z. B. eben sowohl das Verbrechen des Mordes begehen, wenn man einen verruchten, etwa bereits rechtmäßig zum Tode verurtheilten Verbrecher,**) als

---

*) Vergl. auch oben Seite 45—49.

**) Man hat zwar unserem bisherigen Gesetze sogar einmal den schalen Vorwurf geltend gemacht, daß es auch darin eine Lücke darbiete,

wenn man den im Siegestriumphe von den Schlachtfeldern heimkehrenden Retter des Vaterlandes mordet; — wenn man einen riesenstarken, noch die längste Lebensdauer verbürgenden, als wenn man einen lebensschwachen, hinsiechenden oder tödtlich verwundeten Kranken; — wenn man ein neugebornes, lebensstarkes, als wenn man ein lebensunfähiges, wenn nur überhaupt lebendes**) Kind tödtet; — man begeht eben so gut

---

daß durch keine ausdrückliche Vorschrift festgesetzt sei, daß eine Handlung dadurch, daß sie im Namen der legitimen Staatsautorität und auf deren Befehl vollzogen werde, aufhöre, strafbar zu sein, wenn sie auch außerdem ihrer objectiven Beschaffenheit nach ein Verbrechen sein würde, und daß diese Lücke um so mehr auffalle, als das Gesetz doch in einzelnen Fällen diese Ausscheidung und Exception ausdrücklich zu berühren für gut befun- den habe, z. B. im §. 90 („ohne Vorwissen und Einwilligung der rechtmäßigen Obrigkeit"), §. 93 („einen Menschen, über welchen ihm vermöge der Gesetze kein Gewalt zusteht"), §. 118, lit. a („unbefugt") u. s. f. Allein soll denn wirklich das Gesetz dem gesunden Menschenverstande gegenüber nöthig haben, erst noch ausdrücklich festzusetzen, daß z. B. der Scharfrichter, der kraft seines Amtes den zum Tode verurtheilten Verbrecher hinrichtet, nicht das Verbrechen des Mordes; der Staatspapier-Fabrikations- oder Nationalbank-Beamte, der im Auftrage der Finanzverwaltung öffentliche Creditspapiere nachmacht (vgl. §. 106), oder der Registraturs-Beamte, der bei einer ihm aufgetragenen Acten-Ausscheidung Amts-Urkunden vernichtet (§. 102, lit. c) nicht das Verbrechen der Creditspapier-Verfälschung und beziehungsweise des Mißbrauches der Amtsgewalt begehen?? — Wie soll denn dieß nöthig sein, da doch diese Personen in dieser Handlungsweise unmöglich „ein Verbrechen erkennen können", somit ohnehin schon der Entschuldigungsgrund der lit. e des §. 2 eintritt?! — Es mag daher vorläufig dahin gestellt bleiben, ob nicht vielmehr die ausdrückliche Beifügung der oben erwähnten Zusätze in den §§. 90, 93 und 118, lit. a überflüssig war, und ob sich dieselben nicht von selbst verstanden hätten? —

*) Die nüchterne Praxis österreichischer Jurisprudenz hat sich bisher, vorzugsweise mit Berufung auf unseren obigen §. 4, wohl größtentheils von jener gefährlichen Theorie ferne gehalten, welche zum Verbrechen des Kindesmordes nicht nur ein lebendes, sondern zugleich ein lebensfähiges Kind erfordert. Es bedarf keiner Nachweisung, daß diese Theorie allen Grundsätzen der Gerechtigkeit Hohn spricht, da denn doch Niemand das Recht hat, dem angeblich lebensunfähigen, aber lebenden Kinde dieses Leben auch nur um Stunden zu verkürzen, so wenig als dieses Recht in Beziehung auf andere, z. B. schwer kranke Menschen Jemandem zugestanden werden kann. Dazu kommt, daß denn doch auch der Ausspruch der Aerzte über die Nicht-Lebensfähigkeit eines neugebornen Kindes nicht unter allen Umständen die Infallibilität für sich habe! — — Durch das positive Gesetz Oesterreichs ist diese Ansicht nirgends unterstützt, sondern im Gegentheile durch den obigen §. 4 förmlich Lügen gestraft, und man muß daher im Hinblicke

einen Diebstahl, wenn man einem überschwänglich reichen Manne Effecten stiehlt, die dieser vielleicht gar nie benützt hat, kaum mehr in seinem Besitze weiß, oder als ihm werthlos unbeachtet liegen ließ, als wenn man einem dürftigen Manne seine ganze Habe entzieht u. dgl. —

Das Gesetz hat unter den beispielsweise aufgezählten Personen, an denen man Verbrechen begehen kann, zunächst allerdings solche Personen genannt, rücksichtlich welcher wirklich hie und da in gewissen Volksschichten noch Vorurtheile in der erwähnten Beziehung herrschen, nemlich Uebelthäter und Unsinnige, unter welch' letzteren mit Beziehung auf den von den Gesetzen in derlei Dingen festgehaltenen gemeinen Sprachgebrauch*) alle Personen verstanden werden mögen, deren Seelenthätigkeit in irgend einer Beziehung gestört ist; allein nebstbei auch noch solche Personen, nemlich Kinder und Schlafende, namhaft gemacht, rücksichtlich welcher auch unter den rohesten Menschenklassen die erwähnte Ansicht kaum mehr vorkommen dürfte. —

Dagegen wurde längst schon aufmerksam gemacht, daß, wenn das

---

auf den §. 133 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, welcher anordnet, daß bei der strafgerichtlichen Thatbestands-Erhebung wegen des Verbrechens des Kindesmordes „vorzüglich darauf zu sehen sei, ob das Kind lebendig geboren worden und sein Leben außerhalb der Mutter fortzusetzen fähig gewesen sei", weniger noch die Textirung dieser Gesetzesstelle, als vielmehr die Spitzfindigkeit derjenigen bedauern, welche aus ihr herausklügeln wollen, daß hierdurch der Gesetzgeber selbst anerkannt hätte, daß bei dem Verbrechen des Kindesmordes die Lebensfähigkeit des Kindes ein wesentlicher Moment des Verbrechens sei. — — War es denn Aufgabe einer Strafproceß-Ordnung, an der Begriffs-Bestimmung des materiellen Strafgesetzes überhaupt und gar so wesentliche, Umänderungen vorzunehmen? Läßt sich ferner wohl denken, daß der Gesetzgeber diese angebliche Relaxation an der Begriffsbestimmung eines Verbrechens nur in jenen Ländern einführen wollte, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, während die Praxis in den übrigen Ländern, wo doch dasselbe materielle Strafgesetz gilt, noch immer nach Maßgabe des obigen §. 4 eben diese Handlung, die hiernach in den Ländern der St. P. O. straflos wäre, als ein Verbrechen behandeln wird? — Läßt sich denn dem gedachten §. 133 der gedachten St. P. O. nicht ein viel einfacherer und natürlicher Sinn unterlegen, daß nemlich der Gesetzgeber die Erhebung auch der Vitalität des Kindes als etwas Wichtiges in der Beziehung angeordnet hat, weil ohne Zweifel die Strafe bei einem zweifellos lebensfähigen Kinde viel strenger auszumessen sein wird, als bei einem lebensunfähigen?! —

*) Vergl. oben Seite 166, 167 und 169.

Gesetz sich hierbei schon in eine derlei enumerative Exemplification*) eingelassen hat, es besser gethan hätte, unter denselben namentlich noch mehrere andere Personen aufzuführen, hinsichtlich welcher das angedeutete Vorurtheil wirklich öfters vorkommt; als da feindliche Soldaten,**) Kriegsgefangene, rebellische Unterthanen oder Insurgenten, Glaubensgenossen anderer Religions-Confessionen, Apostaten, Excommunicirte, Ketzer (Häretiker), Schismatiker, Sektenstifter, Proselytenmacher, Ungläubige, Angehörige anderer politischen Parteiungen oder Nationalitäten, Mitglieder gewisser Familien (zumal da, wo noch Spuren von Blutrache vorkommen), Fremde, Exilirte, Ehrloserklärte, Sklaven, Neger, Rothhäute oder überhaupt Menschen von anderer Hautfarbe, altersschwache Personen, Cretins (Trotteln oder Fäxen), nach dem Volks-Aberglauben verzauberte, s. g. verschrieene, verhexte, dem Teufel verschriebene Personen, Somnambüle, mißgestaltete neugeborne Kinder, Aussätzige, Pestkranke, Trunksüchtige u. s. f. — Ebenso würde es, wenn sich das Gesetz schon einmal in eine solche Moral einläßt, in Beziehung auf sachliche Objecte von Verbrechen vielleicht nicht überflüssig gewesen sein, ausdrücklich zu erwähnen, daß allerdings auch die Sachen und das Eigenthum all' der eben genannten Personen, und überdieß auch das Staats- und Gemeinde-Vermögen, das Eigenthum

---

*) Vergl. über Exemplificiren und Specificiren bei der Codification überhaupt oben Seite 165—166 die Anmerkung.

**) Der vielerörterte Fall der Tödtung eines feindlichen Soldaten von Seite einer nicht zum streitenden Soldaten-Stande gehörigen Person (eines s. g. Nicht-Combattant) stellt sich hiernach in der Regel zweifellos als Verbrechen dar. Wenn aber ein ungebildeter Naturmensch in seiner Herzens-Einfalt hierbei optima fide gehandelt und damit sogar eine verdienstliche patriotische Handlung auszuführen geglaubt hat, so käme ihm allerdings nicht aus einem objectiven Grunde, sondern aus dem §. 2, lit. e die Entschuldigung des (bösen) Vorsatzes zu Statten, in soferne er nachweisbar nach seiner subjectiven Auffassungsweise und Bildungsstufe in dieser Handlung wirklich „ein Verbrechen nicht erkennen konnte" (vgl. oben Seite 190). — Allein das Gleiche muß folgerichtig nicht blos von der immer nur ganz einseitig hervorgehobenen Tödtung eines feindlichen Soldaten, sondern wohl von jedem an den oben beispielsweise genannten Personen begangenen Verbrechen behauptet werden, wobei noch insbesondere zu beachten ist, daß die hie und da noch festwurzelnden Volks-Vorurtheile, Aberglaube, der Religionshaß und politische Fanatismus gegen andere Confessionen, Nationalitäten, politische Parteien u. s. f. nur zu oft von schlauen Besonnenen, die hinter der Coulisse stehen, aufgestachelt wird, wo es freilich auch Pflicht des Strafrichters ist, die wahrhaft Schuldigen anderswo aufzusuchen, als da, wo zunächst das Phänomen zum Vorschein kommt. —

von Corporationen, geiſtlichen Communitäten, Stiftungen und ehemaligen Dominien, das Forſt und Wald, das Fiſcherei und Jagd, das verlorne und geſtrandete Sachen, daß die den Schiffbrüchigen und Waſſerverunglückten gehörigen Sachen u. ſ. f. u. ſ. f. ebenfalls Objecte ſind, an welchen man Verbrechen, zumal Diebſtahl und Betrug begehen kann. —

Das letzte der in dieſem §. 4 erwähnten Beiſpiele endlich, wornach „Verbrechen auch an ſolchen Perſonen begangen werden, die ihren Schaden ſelbſt verlangen oder zu demſelben einwilligen," muß mit großer Behutſamkeit angewendet werden, wenn man das Geſetz nicht mit ſich ſelbſt, ſo wie mit der natürlichen Gerechtigkeit in Widerſpruch bringen will. Dieſe Beſtimmung bildet bei der Subſumtion vorkommender Fälle unter die geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen der einzelnen Verbrechen allerdings die Regel, und der Geſetzgeber hatte ſie wirklich nur aus der Natur der Sache geſchöpft, da es die Beſchaffenheit der mehreſten Verbrechen mit ſich bringt, daß die Einwilligung desjenigen, an dem das Verbrechen zunächſt verübt wird, deſſen objective Bösartigkeit und Strafwürdigkeit nicht aufhebt, weil entweder dieſe Einwilligung vermöge der Unmündigkeit der Perſon, z. B. in mehreren Fällen der §§. 96, 127, 128, 132 u. m. a., oder vermöge der Unveräußerlichkeit der das Object der Rechtverletzung bildenden Rechte, z. B. bei Mord, Verläumdung u. ſ. f. als rechtlich-ungültig angeſehen werden muß, oder weil es ſich nicht bloß um die Privat-Rechte derjenigen Perſonen handelt, an welchen das Verbrechen unmittelbar begangen wird, z. B bei Gewaltthätigkeiten gegen obrigkeitliche Perſonen, Behandlung eines Menſchen als Sklaven, Zweikampf, Blutſchande, zweifache Ehe u. ſ. f., ſondern dabei auch wichtige ſtaatliche Intereſſen verletzt oder bedroht erſcheinen. —

Allein wir müſſen von dieſer Regel in allen jenen Fällen das Daſein einer Ausnahme anerkennen, wo das Geſetz ſelbſt durch die Begriffsbeſtimmung des Verbrechens entweder ausdrücklich, wie z. B. beim Diebſtahle (§. 171) und bei mehreren Fällen der Entführung (§. 96), oder nach dem ganzen Zuſammenhange der geſetzlichen Definition die Nicht-Einwilligung des Verletzten als eines der weſentlichen Merkmale des beſtimmten Verbrechens erklärt, z. B. öffentliche Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einſchränkung der perſönlichen Freiheit (§. 93), oder durch Erpreſſung (§. 98), Nothzucht (§. 125), Veruntreuung (§. 183), Betrug (§. 197) u. ſ. f.

Dadurch endlich, daß das Geſetz ſchon hier, gleichwie in den zuletzt erwähnten einzelnen Fällen, nur von einem Selbſt-„Verlangen des Schadens" oder einer „Einwilligung zu demſelben" geſprochen

hat, ist, da diese Ausdrücke in ihrer sprachgebräuchlichen Bedeutung nur eine vorausgehende Willenserklärung, keineswegs aber auch eine nachfolgende Zustimmung, Gutheißung oder Genehmhaltung einschließen, zugleich schon ausgesprochen, daß selbst in jenen zuletzt angedeuteten Ausnahms-Fällen, wo die Einwilligung des Verletzten das Verbrechen aufhebt, dieselbe der verbrecherischen Handlung vorangegangen sein müsse, um ihr den Charakter der Strafwürdigkeit zu benehmen, um so mehr, da das Gesetz späterhin im §. 33 ausdrücklich erklärt, daß eine später vor sich gehende Ausgleichung die durch das geschehene Verbrechen bereits verwirkte Strafe nicht mehr aufheben kann. — Ebenso klar folgt aus dem obigen Wortlaute, daß in den gedachten Ausnahmsfällen die früher ertheilte Einwilligung des Verletzten nicht etwa vor der Begehung der verbrecherischen Handlung widerrufen sein dürfe, sondern noch immer wirksam bestehen müsse, denn sonst wäre sie ja juridisch als keine Einwilligung anzusehen. —

§. 5. (§. 5.)

Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen.

(I.) Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern (II.) auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset (III.), zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art, Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen; auch (IV.) wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat.

Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Thäter oder für einen der Mitschuldigen oder Theilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, sind auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht auszudehnen.

§. 6. (§. 6.)

Hilfeleistung nach verübtem Verbrechen.

(V.) Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist, oder (VI.), von dem ihm bekannt ge-

wordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird.

Das Gesetz erklärt in den vorstehenden zwei Paragraphen die sechserlei verschiedenen Arten, nach welchen Jemand in Beziehung auf ein Verbrechen sich wirksam zeigen kann. —

Nach Maßgabe der (von mir) in Ziffern beigefügten sechs Abtheilungen werden die Personen nach Verschiedenheit dieser Thätigkeit mit folgenden Bezeichnungen namhaft gemacht:

I. „Der unmittelbare Thäter", d. i. nach dem allgemeinen, von unserem Gesetze in diesem Punkte nirgends verleugneten, daher stillschweigend angenommenen, Sprachgebrauche derjenige, welcher jene Handlung, in welcher sich nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung zunächst der objective Thatbestand der verbrecherischen That darstellt, durch unmittelbar-eigene Thätigkeit unternommen (vollbracht oder doch wenigstens versucht) hat; — der z. B. bei der Brandlegung die brennende Lunte unter das fremde Strohdach gesteckt (§. 166), oder beim Raube dem Angefallenen die Gewalt angethan und ihm die Börse aus dem Sacke gerissen hat (§. 190) u. s. f. Der gemeine und wissenschaftliche Sprachgebrauch nennt diese Person ebenfalls bald mit dem Worte: „unmittelbarer Thäter", bald „Thäter" (schlechtweg), „Hauptthäter", „physischer Thäter" oder „physischer Urheber" eines Verbrechens. Ebenso nennt ihn aber auch unser Gesetz abwechselnd, wie z. B. im §. 211 wiederholt den „unmittelbaren Thäter", oder bezeichnet ihn im §. 136 mit Beziehung auf das Verbrechen des Mordes als „unmittelbaren Mörder", während die Randglosse eben dieses §. synonim das Wort „Thäter" gebraucht; — bedient sich ferner dafür des Ausdruckes: „Thäter" (schlechtweg), z. B. in den §§. 2, lit. d, 6, 46, 138, 172, 176. 179, 214, 224, 227, 237, 531 *); und gebraucht überdieß statt desselben sogar den Ausdruck: „Urheber", indem es im §. 44, lit. e und §. 59 lit. b den „Urheber" — dem „Anstifter" (s. g. intellectuellen Urheber) und „Rädelsführer" coordinirend gegenüber

---

*) Das Wort „Thäter" kann übrigens in den meisten der oben citirten Paragraphe ohne Zwang auf Jeden, der auf was für immer eine der in dem §. 5 bezeichneten Arten sich (wenn gleich nur als Gehilfe oder Theilnehmer) eines Verbrechens schuldig gemacht hat, bezogen werden. —

stellt, somit nach dem ganzen Zusammenhange hier unter „Urheber“ nur den s. g. physischen Urheber verstehen kann, und indem es ferner im §. 84 den „Urheber“ im Gegensatze von bloßen „Mithelfern“ nennt, somit im Zusammenhange an dieser Stelle unter Urheber sowohl den physischen (Thäter) als den intellectuellen Urheber (Anstifter) zusammengefaßt hat. —

II. „Jeder, der durch Befehl (d. i. durch eine von einem Oberen an einen Untergebenen oder doch in herrischem Tone geäußerte, und eventuell auf Zwang hindeutende Willenserklärung, daß Etwas geschehen soll), Anrathen (d. i. Darstellung und Empfehlung einer Handlung als nützliches Mittel zu einem gewissen erwünschten Zwecke), Unterricht (Beibringung von Begriffen, Kenntnissen oder mechanischen Fertigkeiten), Lob (eine Handlung als sittlich oder klüglich gut darstellend, die Vorzüge derselben auseinandersetzend, sich darüber mit Beifall äußernd) die Uebelthat eingeleitet (d. i. vorbereitet und bewirket hat, daß die Handlung unternommen oder in's Leben gesetzt werde), (oder) vorsätzlich (also — da das Gesetz hier nicht weiter unterscheidet — in was immer für einer Weise, daher z. B. auch durch Bitten, Ueberredungen, sogenannte bittliche Beschwörungen und Bestürmungen, Verheißungen, Geben oder Versprechen eines Lohnes, Irreführung oder Benützung eines Irrthums, durch betrügliche Vorspieglungen, durch Aufregung von Wünschen und Begierden, durch Aufstachlung von Haß, Zorn, Eifersucht, Rache, Fanatismus, Neid oder was immer für anderen Leidenschaften, oder durch Drohungen, Zwang und Furcht, durch Anregung oder Benützung von Aberglauben, religiösem Wahn oder Vorurtheilen, kurz durch was immer für eine psychologische Einwirkung auf das Gemüth eines Anderen) veranlasset hat“ (d. i. die Aufmerksamkeit und den Entschluß eines Anderen zur wirklichen Begehung des Verbrechens angeregt und sofort diese selbst wirklich herbeigeführt hat).

Man nennt im Sprachgebrauche der Wissenschaft und des Lebens denjenigen, der die oben erörterte, von unserem Gesetze zunächst nur beispielsweise beschriebene Thätigkeit*) entwickelt, d. h. denjenigen, der durch Einwirkung auf den Willen eines Anderen dessen Entschluß zur strafbaren Handlung bestimmt und hierdurch diese selbst herbeigeführt hat, den „intellectuellen oder moralischen Urheber“ oder auch

---

*) Es leuchtet schon aus den oben von mir beigefügten vielen anderen Beispielen von s. g. intellectueller Einwirkung auf Andere ein, daß die von unserem Gesetze aufgezählte Beispielsammlung sehr unvollständig ist, und daß sich auch hier wieder die schon mehrfach bemerkte Mißlichkeit jedes Exemplificirens in einem Gesetze als unhaltbar darstelle. — Zum Glücke, daß die vom Gesetze beigefügte allgemein lautende Clausel: „vorsätzlich veranlasset hat“ einen Haltpunkt darbietet, um wenigstens praktisch bei Entscheidungen solcher Fälle, die sich nicht gerade unter die engbegränzten Momente von „Befehl, Anrathen, Unterricht oder Lob“ subsumiren lassen, in keine Verlegenheit zu gerathen. —

schlechtweg „Urheber", hie und da selbst „mittelbaren Urheber" des Verbrechens, ferner manchmal auch „Anstifter", „Besteller" oder „Aufwiegler", obgleich die letzteren drei Benennungen nicht selten nur bei gewissen Arten von Verbrechen, oder zur Bezeichnung besonderer Eigenthümlichkeiten oder Gradationen der intellectuellen Urheberschaft angewendet werden. — Auch unser Gesetz bedient sich abwechselnd der Ausdrücke: „Anstifter" (§§. 44, lit. c und 59, lit. b), „Urheber" (§§. 263, lit. k und 480 *), „Besteller" (§. 136) und selbst „Aufwiegler" und „Rädelsführer" (§§. 70, 71, 72, 75 und 481), obgleich man unter dem letzteren, in soferne das Gesetz diese Benennung ebenda, gleichwie in den §§. 44, lit. e und 59, lit. b den Ausdrücken: „Urheber", „Anstifter" und „Aufwiegler" beiordnet, unverkennbar eine Steigerung derselben, und sofort, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Sprachgebrauche, unter dem „Rädelsführer" denjenigen verstehen kann, welcher „bei einem von mehreren Personen begangenen Verbrechen" (§. 44, lit. e) die Leitung des ganzen Unternehmens führte, oder doch als die eigentliche Seele desselben den Plan entwarf. — Unser Gesetz bedient sich aber ferner zur Bezeichnung eben dieser intellectuellen oder psychologischen Einwirkung auf Andere, um sie zu einem Verbrechen zu bestimmen, noch verschiedener anderer Varianten, als da: „Verführung" (§§. 44 d, 123, 132 III, 263 f, 264 c, 501, 506 und 509); — „Verleitung" (§§. 58, 101, 104, 105, 122 c, 132 III und IV, 201, lit. d, 222, 311, 465 und 505); — „auffordern", „aneifern", „zu verleiten suchen" (§§. 9, 58, 59, 65, 222, 297, 300, 301, 302 und 305); — „aufreizen" (§§. 65, 163, 300 und 302); — „Aufwieglung" (§§. 58 und 300); — „stiften" oder „zu stiften versuchen" (§§. 65, lit. c, 287 a, 288). — Dadurch aber, daß das Gesetz die sich aus dem §. 1 wohl von selbst verstehende Apposition hier ausdrücklich wiederholt, daß nemlich auch diese Urheberschaft, damit man sich eines Verbrechens schuldig machen könne, „vorsätzlich" geschehen müsse, hat es zugleich erklärt, daß es wenigstens als Verbrechen nur eine dolose, keineswegs aber eine s. g. culpose Urheberschaft anerkenne. —

III. „Wer zu ihrer (i. e. der verbrecherischen Uebelthat) Ausübung (daher — weil das Gesetz nicht weiter unterscheidet — gleichgiltig, ob zur Ausübung eines voll-

---

*) Daß der Ausdruck: „Urheber" in den §§. 44, lit. c und 59, lit. b, weil er daselbst im Gegensatze von „Anstifter" gebraucht wird, vielmehr den physischen Urheber bedeute, wurde bereits unter I ausgeführt. —

brachten oder nur versuchten Verbrechens — arg. ex §. 8) durch absichtliche (also kann die blos culpose Mitwirkung zu einem Verbrechen nicht als Verbrechen bestraft werden) Herbeischaffung der Mittel, Hindanhaltung der Hindernisse oder auf was immer für eine Art (also gleichgiltig, ob durch physische Thätigkeit, oder durch intellectuelle Einwirkung, ob durch positives Handeln, oder durch Unterlassung, ob unmittelbar bei der verbrecherischen Hauptthat mitwirkend, oder nur in einem mittelbaren und noch so entfernten Zusammenhange auf dieselbe beförderlichen Einfluß nehmend) Vorschub gegeben (i. e. thätig beförderlich gewesen ist), absichtliche (also mit dem Bewußtsein und Willen geschehend, daß dieß zu einem Verbrechen dienen soll und wird), Hilfe geleistet (d. h. seine Kräfte mit den Kräften des Anderen vereiniget, um dessen Zwecke zu erreichen), zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen (also die Begehung des Verbrechens, die vielleicht auch ohne dessen Mitwirkung geschehen sein würde, erleichtert, z. B. den bereits dazu entschlossen gewesenen Thäter in seinem Entschlusse bestärkt, oder dessen begonnene, aber schwankende, unzweckmäßige oder unzureichende Thätigkeit ergänzt, fortgesetzt oder gekräftiget hat u. dgl.). —

In der Schule so wie im Leben nennt man diese Personen, welche durch ihre Thätigkeit das Verbrechen eines Anderen wissentlich befördern, also zunächst zu fremdem Zwecke die Ausführung desselben unterstützen, Gehilfen des Verbrechens *), und unser Gesetz bedient sich auch wirklich bei mehreren Gelegenheiten (§§. 83, 84, 114, 120, 217—220 u. s. f.) zur Bezeichnung der eben erwähnten mitwirkenden Thätigkeit der Ausdrücke: „Gehilfen, Mithelfer, Helfen, Hilfeleistung, hilfreiche Hand bieten", gebraucht jedoch abwechselnd dafür auch wieder andere Ausdrücke, als da „mitwirken" (§§. 107, 110, 113, 118, lit. d, 136, 137 und 141), „sich betheiligen" (§. 59, lit. b); „mit (an einem Verbrechen) Schuld tragen" (§. 146), — „beitragen" (§§. 163 und 293 lit. d), — „zuthun" (§. 211) u. s. f. —

IV. „Wer auch nur vorläufig (d. i. vor begangenem Verbrechen arg. aus dem Nachsatze und aus §. 6) sich mit dem Thäter (d. i. mit jedem, den das Gesetz

---

*) Die Doctrin unterscheidet oder unterschied wenigstens früher mannigfache Arten von Gehilfen und von Hilfeleistung oder Beihilfe; — Haupt- und Neben-Gehilfen, — ferner positive und negative, — unmittelbare und mittelbare, — intellectuelle und physische, — nahe und entfernte, — vertragsmäßige und zufällige, — gleiche und ungleiche, — allgemeine (generelle) und besondere (specielle), — bestimmte und unbestimmte, endlich sogar eine vorhergehende, begleitende und nachfolgende (?!) Hilfeleistung. — Von der letzteren (eigentlich Begünstigung eines Verbrechens) wird insbesondere in den oben weiter folgenden Absätzen die Rede sein. — Es liegt am Tage, daß unser Gesetz alle diese wenig praktischen Eintheilungen unbeachtet ließ, und alle Arten von Hilfeleistung in dem Gesammt-Ausdrucke „auf was immer für eine Art Hilfe geleistet" mit eingeschlossen habe. —

im vorhergehenden Theile dieses Paragraphes als schuldig der verbrecherischen That erklärt, daher gleichgiltig, ob mit dem unmittelbaren Thäter, oder auch nur mit dem Anstifter oder Gehilfen) über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand (was immer für einer Art, — quia lex non distinguit — daher eben sowohl durch nachträgliche Beförderung der verbrecherischen That selbst hinsichtlich der Aufrechthaltung ihrer Wirkungen, als auch durch Verstecken oder Weiterbringen der Gegenstände des Verbrechens, Verbergung des Verbrechers u. dgl.) oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil (d. i. an was immer für einem, unmittelbar oder mittelbar aus dem Verbrechen für den Thäter hervorgegangenen Zuwachs an Vermögen oder Nutzen, oder an den anderweitigen, von ihm durch das Verbrechen erlangten Verwirklichungen seiner Wünsche) einverstanden (also sich mit demselben auch nur vertragsmäßig verabredet, wenn gleich in Wirklichkeit noch keinen Nutzen gezogen, cf. §. 6) hat. —

Unser Gesetz bezeichnet sowohl im Texte des Nachsatzes des §. 5, als auch in der Randglosse zu demselben die in diesem Paragraphe nach Maßgabe ihrer vierfach verschiedenartigen Thätigkeit aufgeführten Personen mit dem Ausdrucke: „Mitschuldige und Theilnehmer“ und kann daher mit Rücksicht darauf, daß es, nach Inhalt sehr vieler Parallel-Stellen (z. B. 71, 72, 75, 107, 108, 109, 111, 116, 137, 138, 165, 280 u. m. a.) unter dem Ausdrucke: „Mitschuldige“ allerdings noch die (eben erst unter Absatz III genannten) Gehilfen mit einschließt, mit der dem Worte: „Mitschuldige“ coordinationsweise entgegengesetzten Benennung: „Theilnehmer“ an dieser Stelle keine andere Bedeutung verbinden, als daß es darunter nur die im IV. Absatze dieses Paragraphes beschriebenen Personen subsumirt haben wollte, welche nemlich in Beziehung auf ein Verbrechen erst **nach** dessen Begehung, jedoch in Folge vorausgegangenen Einverständnisses, thätig (begünstigend) eingewirkt haben; während es, im Gegensatze hiervon, unter „Mitschuldigen“ alle diejenigen (in den Absätzen I—III des §. 5 genannten) Personen versteht, welche schon **vor** oder **bei** Begehung des Verbrechens thätig waren.

In diesem Sinne ist daher auch in unseren Gesetzen*) der

*) Sowohl die beiderseitigen zweiten Abschnitte des St. G. B. vom 3. September 1803, welche das Verfahren über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen behandeln (z. B. in den §§. 234 d, 338 d, 384 b, 426 II. des I. und §. 325 des II. Th.), als auch die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 (z. B. in den §§. 71, 233, 289 a, 362 und 462) bedienen sich an sehr vielen Stellen des Cumulativ-Ausdruckes: „Mitschuldige“ und (oder) „Theilnehmer“. — In dieser Zusammensetzung muß daher der Ausdruck: „Theilnehmer“ regelmäßig in der oben erklärten Bedeutung verstanden werden, wenn derselbe anders nach dem vom Gesetzgeber selbst gebrauchten Gegensatze von „Mitschuldigen“ nur überhaupt einen selbstständigen Sinn haben soll. —

Ausdruck: „Theilnehmer" regelmäßig als Gegensatz von „Mitschuldiger" zu verstehen, jedoch dabei nicht zu übersehen, daß eben dieses Wort in unseren Gesetzen ausnahmsweise häufig auch in anderen, und viel weiteren Bedeutungen gebraucht wird *) und daß der

*) Die §§. 65, lit. c, 71, 73, 75, 163, 195, 232, 285, 287, 288, 289 und 298 unseres dermaligen Gesetzes bedienen sich nemlich der Ausdrücke: „Theilnehmen" — „Theilnehmer" und „Theilnahme" offenbar in einer viel weiteren als der obigen, als Grundsatz hingestellten Bedeutung, nemlich in dem Sinne, daß dadurch was immer für eine Thätigkeit in Beziehung auf eine strafbare Handlung bezeichnet werden soll, wodurch man derselben im weitesten Sinne des Wortes „mitschuldig" wird. — In dieser vagesten Bedeutung des Wortes wird dasselbe von unserem Gesetze, also wieder unverkennbar synonim mit dem Ausdrucke „mitschuldig" im weitesten Sinne des Wortes, oder gleichbedeutend mit den an vielen andern Stellen dafür gebrauchten Ausdrücken: „Schuldige" oder „sich (überhaupt) schuldig machen" einer strafbaren Handlung gebraucht. Der letzteren zwei Ausdrücke bedient es sich regelmäßig, als da in den §§. 59, lit. a, 63, 65, 69, 72, 73, 87, 92, 98, 105, 114, 134, 143, 144, 146, 147, 152, 153, 183 185, 190, 209, 213, 263 k, 264 c, 266, 271 lit. b, 285, 287, 293, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 314, 315, 325, 326, 487, 492, 496, 502, 507, 512, 516, 526, 527, 531 u. m. a., und abwechselnd an deren Stelle auch der Bezeichnung: „eine strafbare Handlung begehen" (z. B. in den §§. 58, 76, 106, 118, 122, 125, 128, 158, 166, 171, 197, 206, 207, 207, 235, 237, 251, 267, 311, 327 und 499), um in der allgemeinsten Weise auszudrücken, daß sich irgend Jemand auf eine der im §. 5 bezeichneten vier Arten einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe. — In dieser weitesten Bedeutung des Wortes werden daher von unserem Gesetze sehr häufig die Worte: „Theilnehmer oder Theilhaber" und „Mitschuldige oder Schuldige" mit einander synonim und promiscue gebraucht, und an ihrer Statt kommt hie und da sogar an manchen Stellen das Wort „Thäter" (Verbrecher) (vergleiche die §§. 44, 46, 223 a, 224, 227, 263 k, 264 c, 526 u. m. a.) ebenfalls in dieser weitesten Bedeutung vor, daß es nemlich auch alle Arten von den im §. 5 bezeichneten Mitwirkern oder Mitschuldigen umfasse. — Dieselbe Varietät der Bedeutungen der beiden Ausdrücke: „Mitschuldige" und „Theilnehmer" in unseren Gesetzen zeigt sich insbesondere auch in den beiderseitigen zweiten (über das Strafverfahren handelnden) Abschnitten des Strafgesetzes vom 3. September 1803. Während man sich aus den in der vorhergehenden Anmerkung citirten Paragraphen überzeugen kann, daß daselbst die Worte: „Mitschuldige und Theilnehmer" cumulativ coordinirt und daher als verschiedene Arten einander gewissermaßen entgegengesetzt wurden, wird das Wort: „Mitschuldige" an vielen anderen Stellen (z. B. in den §§. 265, 296, 307, 343, 344, 349, 353 g, 369, 390, 391, 410, 411, 430, 478, 506 b und 515 des I. Theils und §§. 320 d und 337 des II. Theils) in der obigen allerweitesten Bedeutung, als alle Arten von

hinsichtlich dieser Ausdrücke leider so schwankende Sprachgebrauch unseres Gesetzes noch complicirter dadurch wird, daß es sich des Ausdruckes: „Theilnehmer" noch überdieß zur Bezeichnung auch von mehreren derjenigen Personen bedient, deren Thätigkeit erst nach begangenem Verbrechen und ohne vorausgegangenes Einverständniß eintritt, und im §. 6 beschrieben wird. —

Das Gesetz spricht nemlich in diesem Paragraphe auch von Demjenigen, der

V. „ohne vorläufiges Einverständniß nur erst nach begangenem Verbrechen (also mit Ausschließung jedes dem Verbrechen vorausgehenden Einverständnisses und jeder demselben vorangegangenen Mitwirkung) dem Thäter (d. h. wieder

---

Schuldigen, daher auch die Theilnehmer einschließend gebraucht und abwechselnd an dessen Stelle, daher völlig gleichbedeutend damit, wieder die Worte „Theilnehmer", „Theilhaber" oder „Mithelfer" (z. B. in den §§. 243, 296, 508, 514, 546 c des I. und 337 des II. Theils) gesetzt. — Gleich unbestimmt ist die Bedeutung dieser Ausdrücke in unserer St. P. O. vom 17. Jänner 1850. Während nemlich dieselbe in den schon oben bezogenen §§. 71, 233, 289 a, 326 und 462 von „Mitschuldigen und (oder) Theilnehmern" spricht, wird an andern Stellen der Ausdruck: „Mitschuldige" für sich allein (§. 213) und noch öfters das Wort: „Theilnehmer" (§§. 71, 178 a, 195, 406 und 407) nach dem ganzen Zusammenhange wieder in einer viel weiteren Bedeutung, nemlich zur Bezeichnung aller Personen, welche auf was immer für eine Weise einer strafbaren Handlung schuldig erscheinen, und sofort identisch mit „mehreren Verurtheilten oder Schuldigen" (§§. 368 und 470), „mehreren Mitangeklagten oder Betheiligten" (§§. 436 und 493), ja selbst mit dem allgemeinen Ausdrucke: „Thäter" (§. 416) gebraucht. — —

Bei diesen Schwankungen des gesetzlichen Sprachgebrauches mag es daher nicht Wunder nehmen, wenn die Praxis nach Maßgabe unseres bisherigen Strafgesetzes (vom 3. Sept. 1803) hie und da den zunächst nur durch die Randglosse zum §. 5 angedeutet gewesenen (im dermaligen Gesetze aber wohl auch im eigentlichen Gesetzes-Texte des §. 5 und des §. 177 festgehaltenen) Unterschied zwischen „Mitschuldigen" und „Theilnehmern", in dem oben in meinem Texte erklärten Sinne ganz und gar aufgegeben hat und schlechtweg alle im §. 5 bezeichneten Personen, mit Einschluß der im IV. Absatze desselben benannten nachträglichen Mitwirker (in Folge vorausgegangenen Einverständnisses) mit dem Namen: „Mitschuldige" benennt, und den Ausdruck: „Theilnehmer" ausschließend auf jene Fälle beschränkt, wo das Gesetz selbst bei einzelnen Verbrechen sich dieses Ausdruckes zur Bezeichnung gewisser Thätigkeiten insbesondere bedient (§§. 109, 112, 116, 120, 121, 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 und 466), von welchen übrigens oben im Texte noch besonders gehandelt wird.

irgend Jemandem, den das Gesetz im §. 5 überhaupt als Thäter des Verbrechens erklärt, oder ihm gleich hält) mit Hilfe und Beistand beförderlich ist" (also nicht blos, wie im vorhergehenden §. 5 sich darüber nachträglich verabredet, sondern bereits wirkliche Hilfe geleistet hat); — oder Demjenigen, der

VI. (scil.: „ohne vorläufiges Einverständniß nur erst nach begangenem Verbrechen") — „von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen (hinsichtlich dessen er also nicht blos weiß, daß die That an sich geschehen, sondern die er auch als ein Verbrechen, d. h. überhaupt als eine strafbare Handlung erkannt hat, cf: §. 2, lit. e und §. 3) Gewinn und Vortheil zieht (also daraus einen unmittelbaren oder mittelbaren Nutzen wirklich bezieht, und nicht blos, wie im §. 5 sich über einen solchen verabredet). —

Das Gesetz verfügt aber nun im §. 6 weiter, daß diejenigen Personen, die eine der eben unter V und VI erklärten zweierlei Arten von Thätigkeiten begehen, „sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig machen, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird." —

In diesen Worten liegt nun eben der große und praktisch wichtige Unterschied zwischen dem §. 5 und dem §. 6. — Es macht sich nemlich Jedermann, der in Beziehung auf was immer für ein Verbrechen eine der viererlei im §. 5 (Absatz I—IV) bezeichneten Thätigkeiten begeht, eben dadurch ipso facto des nemlichen Verbrechens schuldig, dessen der unmittelbare Thäter schuldig ist *), und er ist daher mit logischer Nothwendigkeit (unter Anwendung der allgemeinen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, insbesondere des §. 44, litt. d und e und §. 46, lit. c) in der Regel **)

---

*) Daß dies der eigentliche Sinn des §. 5 sei, hat das Gesetz selbst wohl am schärfsten im §. 211 ausgesprochen: „daß durch Zuthun eben die Gattung von Verbrechen begangen werde, deren sich der unmittelbare Thäter schuldig macht, ist schon in dem §. 5 erklärt." — Allein es würde diese Auslegung des §. 5 auch schon aus den vom Gesetzgeber im §. 6 als Gegensatz vom §. 5 gebrauchten Worten: „zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig", und grammatikalisch richtig selbst schon aus der Wahl des bestimmenden Geschlechts-Artikels im §. 5 gefolgert werden müssen, da nemlich in diesem Paragraphe gesagt wird, daß nicht blos der unmittelbare Thäter, sondern auch alle im §. 5 nachfolgend bezeichneten Personen „des Verbrechens" (also des Einen, bestimmten Verbrechens, dessen der unmittelbare Thäter schuldig und wovon in diesem §. alleinig die Rede ist) schuldig werden. — Vgl. auch die Anmerkung **) auf Seite 171.

**) Die Ausnahmen von dieser Regel, wo nemlich das Gesetz für die verschiedenen Arten der Mitwirkung auch verschieden abgestufte Strafen, und zumal für die sogenannten entfernteren Gehilfen (Mitschuldigen oder Theilnehmer) bedeutend geringere Strafen anordnet (z. B. in den §§. 59,

zu der nemlichen Strafe zu verurtheilen, welche von dem Gesetze für den unmittelbaren Thäter festgesetzt wurde, ohne daß das Gesetz bei den einzelnen Verbrechen erst noch insbesondere festzusetzen nöthig hat, daß man durch eine dieser Thätigkeiten eben dieses einzelnen Verbrechens mit-schuldig werde, oder daß für diese Arten der Mit-Schuld eine eigene Strafe angeordnet zu sein braucht, denn dieß ist ja eben durch den §. 5, der in dem ersten „von Verbrechen überhaupt" handelnden Hauptstücke vorkommt, alle Gattungen von Verbrechen Ein für Allemal als allgemeine Norm hingestellt worden, und muß daher als ausdrückliche und für die Verbrechen überhaupt gegebene Vorschrift des Gesetzes auch bei allen einzelnen Verbrechen in Anwendung gebracht werden*). Anders und zwar in gerade entgegengesetzter Art verhält es sich mit den im §. 6 (Absatz V und VI) bezeichneten zweierlei Thätigkeiten. Wer sich einer von diesen beiden Thätigkeiten in Beziehung auf ein Verbrechen schuldig macht, begeht nur dann und in soferne ein eigenes (besonderes) Verbrechen, in wieferne dieß in dem Gesetze insbesondere festgesetzt ist, und wird also auch nur mit jener besonderen Strafe belegt werden können, welche in dem Gesetze für dieses besondere Verbrechen eigens und ausdrücklich angeordnet

---

60, 61, 70—72, 75, 136—138 u. m. a.), werden an den zukömmlichen Orten besonders gewürdigt werden. Sie mögen aber hier schon, wenigstens in der Richtung erwähnt werden, damit sie unser Strafgesetz doch theilweise gegen den oft gehörten Vorwurf rechtfertigen mögen, daß dasselbe nemlich einen ganz unrichtigen legislativen Standpunkt einnehme, wenn es dem Grundsatze folge, daß die bloßen „Gehilfen" und nachträglichen „Begünstiger" eines Verbrechens (in Folge vorläufigen Einverständnisses) in der Regel der nemlichen Strafe unterzogen werden sollen, welche für den physischen Hauptthäter und den intellectuellen Urheber festgesetzt ist. — Die oben angedeuteten Ausnahmen zeigen aber, daß unser Gesetz bei den wichtigsten Verbrechen wieder davon abgeht; — zudem gewähren die Bestimmungen unseres Gesetzes über Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, vorzüglich aber das den Gerichtshöfen eingeräumte ordentliche und außerordentliche Milderungsrecht der gesetzlichen Strafe (vergl. die §§. 52—54 und das oben auf Seite 79—82 Gesagte) einen so großen Spielraum bei Ausmessung der Strafe, daß dadurch die oft sehr große Verschiedenartigkeit der Strafwürdigkeit der obigen Personen in Vergleich unter einander, wenigstens praktisch sehr leicht ausgeglichen werden kann.

*) Eben dadurch, daß die obige Vorschrift im (ausdrücklichen) Wortlaute des §. 5 enthalten erscheint, wird zugleich dem Einwurfe begegnet, als ob durch die dargelegte Erklärung dieser Gesetzesstelle irgendwie dem im Artikel IV des K. M. P. ausgesprochenen Verbote der ausdehnenden

ist *). Dieses besondere Verbrechen aber, dessen man durch derlei nachträgliche Begünstigung eines Verbrechens (ohne vorläufiges Einverständniß) schuldig wird, ist nun entweder das Verbrechen der Vorschubleistung, und zwar des von dem Gesetze dafür erklärten zweiten, dritten oder vierten Falles dieses Verbrechens (§§. 214—221 **), dessen man sich übrigens durch ein solches „nachträgliches mit Hilfe und Beistand beförderlich sein" (Absatz V) in den Fällen der §§. 214 und 217 in Beziehung auf jedes Verbrechen schuldig machen kann, da sich die eben bezogenen Gesetzes-Paragraphe ganz allgemein ausdrücken, daher auf Verbrechen überhaupt beziehen; — oder man begeht dadurch ein nur bei einigen Verbrechen, nemlich bei der Creditspapier- und der

---

Anwendung des Gesetzes auf nicht ausdrücklich als strafbar erkannte Handlungen entgegen gehandelt würde. Vergleiche hierüber insbesondere oben Seite 105—106.

*) Aus dem oben dargelegten Inhalte des §. 6 leuchtet ein, daß derselbe im Grunde nur eine nominelle Hinweisung auf den Inhalt anderer Gesetzesstellen, daher an und für sich keine Verfügung ausspricht, das heißt, keinen realen Inhalt einschließe, und eben deßhalb strenge genommen ganz überflüssig ist. — Er wurde von dem Gesetzgeber unverkennbar nur darum beibehalten, um jene Lücke, welche sich dem Leser des Schlußsatzes des §. 5 in der Gedankenfolge a contrario nothwendig aufdringen muß, schon hier auszufüllen, und um sohin Jedermann aufmerksam zu machen, daß für den dem Schlußsatze des §. 5 entgegengesetzten Fall im Gesetze allerdings ebenfalls Vorsorge getroffen sei, aber erst an den zukömmlichen Orten bei den einzelnen Verbrechen gehandelt werden wird.

**) Der erste Fall des Verbrechens der von unserem Gesetze sogenannten Vorschubleistung — durch absichtliche Nichthinderung eines Verbrechens (§. 212) — ist weder durch den Inhalt des §. 6 angedeutet, da er ja nicht eine nachträgliche, erst nach begangenem Verbrechen eintretende Hilfeleistung, sondern eine schon während der Begehung desselben sich (wenn gleich nur negativ) wirksam zeigende Begünstigung einschließt, noch könnte diese Art von blos passiver Beförderung eines fremden Verbrechens unter den Wortlaut irgend eines der IV Absätze des §. 5 subsumirt werden. Er bildet daher für sich ebenso einen ganz besondern Ausnahmsfall, wie man auch die §§. 60, 61, 67, 92, 95 in Verbindung mit §§. 213 und 215, in so ferne dadurch die Nichtverhinderung und Nichtanzeige der Verbrechen des Hochverrathes, der Ausspähung oder anderer Einverständnisse mit dem Feinde, der unbefugten Werbung und die Nichtverhinderung von Seite eines österreichischen Schiffscapitäns in Beziehung auf die auf seinem Schiffe vorkommende Behandlung eines Menschen als Sklaven — als Mitschuld an eben diesen Verbrechen erklärt wird, als ganz besondere Ausnahmen von den sonst üblichen Nomenclaturen in unserem Gesetze ansehen muß.

Münz-Verfälschung, dem Diebstahle, der Veruntreuung und dem Raube*) (§§. 109, 112, 116, 120, 121, 185, 186, 187, 189 und 196) insbesondere hervorgehobenes Verbrechen, das rücksichtlich der Creditspapier- und Münzverfälschung „**Theilnahme** an demselben" (§§. 120 und 121), hinsichtlich der übrigen eben genannten Verbrechen aber von unserem Gesetze ausnahmslos in allen darauf einschlägigen Stellen (§§. 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 und 466) als „**Theilnehmung** an diesen Verbrechen" bezeichnet wird **). — Ohne uns in die Erörterung der gram-

---

*) Man hat oft schon auch in Beziehung auf unser früheres Gesetz (vom 3. September 1803), dessen dießfällige Bestimmungen wörtlich in das dermalige Gesetz übergegangen sind, den Vorwurf und die Frage erhoben, warum denn die in den §§. 185 und 196 in Beziehung auf Diebstahl, Veruntreuung und Raub als strafbar erklärte nachträgliche Begünstigung (Hehlerei der widerrechtlich entzogenen Sachen) nicht auch auf den Betrug ausgedehnt worden sei, da doch die gleichen Gründe für die Festsetzung der Strafbarkeit einer solchen Hehlerei auch bei dem Betruge geltend gemacht werden können? — Allein mir scheint darin wirklich keine Lücke unseres Gesetzes zu liegen, denn dasselbe ist hierbei offenbar von der Voraussetzung ausgegangen, daß der eben erwähnte Fall ohnehin schon durch den §. 197 selbst als strafbar erklärt ist. Derjenige nemlich, welcher wissentlich eine einem Andern betrügerischer Weise entzogene Sache an sich bringt, verhehlt oder weiter verhandelt, begeht durch eben diese listige Handlung schon an sich nach §. 197 einen strafbaren Betrug, und wird also dafür nach Maßgabe der §§. 198, 200 und 461 bestraft. Eben deßhalb also, weil beim Betruge die angedeutete nachträgliche Hehlerei ohnehin schon vom Strafgesetze getroffen ist, war es unnöthig, dieselbe bei dieser strafbaren Handlung als ein eigenes Verbrechen zu erklären. Ganz folgerichtig mit dieser Ansicht hat daher auch unser Gesetz in der im §. 201 vorkommenden gesetzlichen Beispiel-Sammlung strafbarer Betrügereien unter lit. a erklärt, „daß Derjenige, der ohne Einverständniß mit den Verfälschern oder Theilnehmern nachgemachte oder verfälschte öffentliche Creditspapiere oder verfälschte Münze wissentlich weiter verbreitet" („verhandelt"), nicht als Theilnehmer an einer anderen strafbaren Handlung, sondern als schuldig eines Betruges erklärt, offenbar von der Ansicht ausgehend, daß das wissentliche Weiterverhandeln einer betrügerischer Weise erworbenen Sache (denn im weiteren Sinne — der Gattung nach — gehört denn doch auch die Creditspapier- und Münzverfälschung zum strafbaren Betrug), schon selbstständig, für sich allein, einen strafbaren Betrug ausmache.

**) Auch unser früheres Gesetz hatte diese Wortunterscheidung mit voller Schärfe in den §§. 165, 166, lit. b, 167 und 175 des ersten Theils (im Gegensatze zu seinem §. 5) geltend gemacht, im zweiten Theile aber (§. 210) wieder unbeachtet gelassen, und dort die beiden Ausdrücke: „Theilnehmung" und „Theilnahme" offenbar synonim genommen. — Dieselbe Un-

matikalischen Feinheiten einlassen zu müssen, ob denn im Genius der deutschen Sprache überhaupt irgend ein, und gar ein so wichtiger, Unterschied zwischen „Theilnahme" und „Theilnehmung" begründet sei*): so leuchtet doch aus dem klaren Wortlaute dieser Gesetzesstellen

---

stetheit herrscht dießfalls auch im Sprachgebrauche der St. P. O. vom 17. Jänner 1850. Während der Absatz 17 des Artikels VII der Einführungs-Verordnung zu derselben sogar mit ausdrücklicher Beziehung auf den §. 175 des I. Theiles des St. G. B. (vom 3. Sept. 1803) von „Theilnahme am Raube" spricht, welche doch eben da vom Gesetzgeber vielmehr als „Theilnehmung" bezeichnet erscheint, hat der Absatz 11 lit. A des Art. IX dieses Einführungs-Gesetzes den früheren gesetzlichen Sprachgebrauch sanctionirt, und zur Bezeichnung der in Frage stehenden blos nachträglichen Hilfeleistung wieder den Ausdruck: „Theilnehmung" beibehalten.

*) Will man sich aber zur Rechtfertigung dieses eigenthümlichen Sprachgebrauches unseres Gesetzes auf Spitzfindigkeiten und sprachliche Haarspaltereien einlassen: so bietet die Etymologie der beiden Ausdrücke allerdings hinlängliche Anhaltspunkte, um jenen feinen Unterschied daraus abzuleiten. Bei der „Theilnahme" setzt nemlich das Gesetz nach §. 5 voraus, daß bereits vor begangenem Verbrechen eine Verabredung über die nachträglich zu bethätigende Begünstigung stattgefunden habe, und daher schon früher die Betheiligung vorhanden gewesen sei, was es also durch ein Wort ausdrücken will, in welchem der Act der Betheiligung mit dem auf das Perfectum hindeutenden Laute angezeigt wird; — während bei der Theilnehmung jede vorhergegangene Betheiligung (oder Verabredung) nach §. 6 geradezu ausgeschlossen ist, daher durch den mehr auf das Präsens hinzeigenden Wortlaut ausgesprochen werden will, daß die Betheiligung jetzt erst stattfinde und noch fortdauere. — — Dabei mag aber nicht in Abrede gestellt werden, daß unser Gesetz mit seinem sonstigen Systeme einer klaren, einfachen und gemeinfaßlichen Diction mehr im Einklange stehen würde, wenn es auch hier die oben erwähnten subtilen Unterschiede verlassen, und zur Bezeichnung derjenigen Thätigkeit, die es hier mit „Theilnehmung" bezeichnet, die dafür sowohl im gemeinen Leben, als auch in der Wissenschaft und in anderen deutschen Strafgesetzen üblichen Ausdrücke: „Begünstigung" oder noch bezeichnender: „Hehlerei" gewählt, dieselbe dann allerdings zu einer eigenen (selbstständigen) strafbaren Handlung gestempelt, und mit speciell nur für sie bestimmten Strafen verpönt, aber dann auch auf alle Arten von Verbrechen, und zumal auf die analogen Fälle, so z. B. auf den Betrug (§. 196) und die Erpressung (§. 98) ausgedehnt hätte. — Unser Gesetz würde selbst dadurch die Deutlichkeit um viel mehr gefördert haben, wenn es zur Bezeichnung der im §. 6 beschriebenen Thätigkeit wenigstens jenen Ausdruck beibehalten hätte, den es eben da passend in der Randglosse („Hilfeleistung nach verübtem Verbrechen") gewählt, aber leider späterhin nirgends mehr gebraucht hat. —

ein, daß unser Gesetz dasjenige, was man anderwärts bei Diebstahl, Veruntreuung und Raub entweder „Begünstigung" oder „Hehlerei" zu nennen pflegt, speciell bei diesen strafbaren Handlungen mit dem Ausdrucke: „**Theilnehmung**" bezeichnet hat, und daß wir uns de lege lata, so wie es einmal in seinem positiven Wortlaute gegeben vor uns liegt, dem eigenthümlichen Sprachgebrauche desselben zu fügen haben. Es hat nunmehr auch diesen Wort-Unterschied zwischen „Theilnehmung" und „Theilnahme" mit voller Schärfe durchgeführt, indem es in allen obigen Gesetzesstellen, wo nemlich in Zusammenhaltung mit dem Schlußsatze des §. 5, so wie mit dem §. 6 vorausgesetzt wird, daß „ohne vorläufiges Einverständniß" eine nachträgliche Hilfeleistung statt finde, dieselbe fortan mit dem Worte: „Theilnehmung" bezeichnet, während es bei den Verbrechen der Creditspapier- und Münzverfälschung, wobei es voraussetzt, daß auch ein vorläufiges Einverständniß wegen dieser nachträglichen Betheiligung statt gefunden haben könne (§§. 109, 112, 116, 120 und 121), eben dieselbe schon wieder mit dem Worte: „Theilnahme" bezeichnet (§§. 120 und 121). —

Hieraus folgt also, daß derjenige, der bei was immer für einem Verbrechen, also allerdings auch bei Creditspapier- und Münz-Verfälschung, bei Diebstahl, Veruntreuung und Raub sich mit dem Thäter vorläufig über die nachträgliche Hilfeleistung oder über Antheilnahme an Gewinn und Vortheil einversteht, sich der Theilnahme desselben Verbrechens schuldig macht, und dafür nach Maßgabe des §. 5 in der Regel *) mit derselben Strafe zu belegen ist, welche im Gesetze für den unmittelbaren Thäter (für den Dieb selbst u. s. w.) angeordnet ist, und nur bei der Creditspapier- und Münz-Verfälschung mit jener anderen Strafe geahndet wird, die das Gesetz bei diesen zwei Verbrechen für jede Art von Theilnahme (und Theilnehmung) in den obigen §§. 109, 112, 116, 120 und 121 insbesondere angeordnet hat. — Derjenige hingegen, der ohne vorläufiges Einverständniß die erwähnte nachträgliche Hilfe leistet oder aus einem Verbrechen Vortheil zieht, begeht (außer den schon erwähnten drei Fällen der Vorschubleistung und der in der Anmerkung auf Seite 236 erwähnten betrügerischen Antheilnahme an dem Betruge eines Anderen) **nur** in jenen Fällen eine strafbare Handlung, wo dieß von dem Gesetze eigens ange-

*) Vergl. oben auf Seite 233 die Anmerkung **).

ordnet ist, was aber ausschließend bei den schon mehrerwähnten fünf Verbrechen der Fall ist. — Aber auch in diesen Fällen wird man durch eine derlei nicht verabredete nachträgliche Hilfeleistung nach dem Wortlaute des §. 6 nicht desselben Verbrechens, das der unmittelbare Thäter begangen hat, sondern eines besonderen Verbrechens schuldig. Man begeht daher auch durch die in den §§. 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 und 466 bestimmte „Theilnehmung" an Diebstahl, Veruntreuung oder Raub nicht selbst einen Diebstahl, eine Veruntreuung oder einen Raub, sondern eine andere, eine eigene und selbstständig für sich bestehende und eigens benannte „strafbare Handlung der Theilnehmung". —

Hieraus ergibt sich auch schon die große praktische Wichtigkeit dieser anscheinend nur in einem (theoretischen) Wort-Unterschiede liegenden Verschiedenheit zwischen „Theilnahme" und „Theilnehmung". — Für das selbstständige Verbrechen der Theilnehmung bestehen nemlich besondere Strafbestimmungen, und es dürfen hiernach die für den Diebstahl, die Veruntreuung und den Raub überhaupt bestehenden Strafnormen auf die „Theilnehmung" daran, eben weil sie hiernach ein anderes Verbrechen bildet, nicht ausgedehnt werden. — Allein diese Verschiedenheit zwischen „Theilnahme" und „Theilnehmung" zeigt sich praktisch bedeutsam noch in vielfach anderen, nemlich in allen jenen Beziehungen, wo es von praktischer Wichtigkeit ist, ob irgend eine strafbare Handlung als Schuld des nemlichen oder eines anderen Verbrechens anzusehen sei. So wird man z. B. gegen Denjenigen, der schon einmal wegen Diebstahl abgestraft worden ist, und später sich des Verbrechens der „Theilnehmung" an einem Diebstahle schuldig macht, noch nicht die Verschärfung der körperlichen Züchtigung anwenden dürfen, weil diese nach der klaren Vorschrift des §. 24 nur gegen „Rückfällige" angewendet werden darf, der obige Thäter aber nicht als Rückfälliger erkannt werden kann, weil er nicht wegen desselben, sondern wegen eines anderen Verbrechens, als welches er jetzt begangen hat, schon einmal gestraft worden ist. — So wird man ferner den Betrag z. B. von 20 fl., den Jemand bei Begehung eines wirklichen Diebstahls gestohlen hat, mit einem zweiten Betrage z. B. von 10 fl., den er ein andermal aus einer „Theilnehmung" an einem Diebstahle an sich gebracht hat, nicht nach §. 173 in Einen Gesammtbetrag, und seine zwei Handlungen nicht in Eine Gesammtthat zusammenrechnen dürfen, weil ja Er nicht beide Beträge, son-

dern nur den ersteren gestohlen hat, und weil seine beiden Handlungen nicht die nemlichen, sondern verschiedenartige strafbare Handlungen sind: er wird daher in diesem Falle nicht des Verbrechens des (Gesammt-) Diebstahls von 30 fl. (§. 173), sondern nur der Uebertretung des Diebstahls (§§. 189 und 460) von 20 fl. in Concurrenz mit der Uebertretung der „Theilnehmung" am Diebstahl (§§. 185, 186 und 464) schuldig erklärt werden können. — So wird ferner Derjenige, der Einmal wegen eines Diebstahls, und ein Zweitesmal wegen einer „Theilnehmung" an einem Diebstahle abgestraft worden ist, und nun zum Drittenmale einen Diebstahl von mehr als 5 Gulden begeht, keineswegs nach §. 176, Z. II, lit. a als Verbrecher behandelt werden können, da er ja früherhin keineswegs zweimal „Diebstahls" wegen abgestraft worden war u. s. f. —

Trotz dieser bedeutsamen praktischen Unterschiede, welche sich in unserem Gesetze an den Wortunterschied zwischen: „Theilnahme" und „Theilnehmung" knüpfen, bedient sich unser Gesetz dennoch, in jenen Stellen, wo es die Personen nennt, zur Bezeichnung sowohl derjenigen, welche sich der Theilnahme eines Verbrechens schuldig machen, gleichwie auch derjenigen, welche des selbstständigen Verbrechens der „Theilnehmung" schuldig sind, wie schon oben (Seite 232) angedeutet wurde, doch wieder des nemlichen Ausdruckes: „Theilnehmer", und hat eben dadurch die Bestimmtheit der Gesetzes-Terminologie noch mehr erschwert. —

Mit der Bestimmung, welche Personen und welche Arten von Thätigkeiten in Beziehung auf ein vorkommendes Verbrechen als strafbar überhaupt zu behandeln sind, ist übrigens noch keineswegs die weitere praktisch hochwichtige Frage gelöset:

„Welche strafrechtliche Beurtheilung hat im Falle des Zusammenwirkens mehrerer Personen in Beziehung auf ein Verbrechen, sowohl hinsichtlich ihres Wechselverhältnisses untereinander, als auch rücksichtlich der Strafbarkeit jeder einzelnen von diesen Personen statt zu finden?" —

Unser Gesetz hat aus der langen Reihe von (casuistischen) Special-Fragen, welche unter dieser allgemeinen Frage enthalten erscheinen, und welche wenigstens theilweise in den meisten neueren Gesetzen ausdrücklich berücksichtiget zu werden pflegen, eine einzige im Schluß-Zusatze zum §. 5 ausdrücklich zur Lösung gebracht, alle übrigen aber der Schlußfolgerung aus den im Gesetze niedergelegten allgemeinen Bestimmungen überlassen. —

Im Allgemeinen oder grundsätzlich muß die vorstehende Frage auch nach unserem Gesetze in jener Weise entschieden werden, welche die Wissenschaft des Rechtes aus der Natur der Sache entwickelt. Man muß nemlich bei einem von Mehreren begangenen Verbrechen vor Allem in's Auge fassen, daß in objectiver Beziehung hierbei eigentlich die That des unmittelbaren Thäters, — Hauptthäters oder s. g. physischen Urhebers (Absatz I des §. 5) — als das von allen Mitwirkenden zunächst gewollte und angestrebte Factum sich darstellt. Von dem Hauptthäter ist dieß ohnehin klar; allein auch der Anstifter (Absatz II) will ja nicht unmittelbar selbst handeln, sondern einen Anderen, den physischen Thäter handeln machen; er strebt an und setzt in's Leben des letzteren Verbrechen; — eben so verfolgt der Gehilfe (Absatz III.) unmittelbar nicht seinen (subjectiv-eigenen) Zweck, sondern er wirkt nur förderlich zu fremdem Zwecke, zur That des physischen Thäters mit; — und noch entschiedener setzt Derjenige, der vorläufig seine erst nachträglich zu leistende Hilfe zusichert, oder hieraus Nutzen zieht (Absatz IV) das fremde Factum, d. h. die That des unmittelbaren Thäters, als schon geschehen voraus, zeigt sich also wieder nur in Beziehung auf dieses Anderen Verbrechen günstig *): — so daß man in Wahrheit sagen kann, daß alle diese Personen als unmittelbar betheiliget an der Schuld des (physischen) Hauptthäters sich erkennen lassen, und daß ihnen daher auch alle die Schuld des unmittelbaren Thäters objectiv, wenn gleich nur vermöge der persönlichen Verhältnisse desselben begründenden, oder in eine schwerere Art von strafbarer Handlung umwandelnden, oder ihre Strafbarkeit erhöhenden (Anschuldigungs-, Qualifications- oder Erschwerungs-) Umstände ohne Ungerechtigkeit zur Strafe zugerechnet werden können. —

Dieß wird denn auch durch unser positives Gesetz, nemlich durch den §. 5 wortdeutlich vorgeschrieben, wenn er erklärt, daß alle vorgenannten Personen sich desselben Verbrechens, und sofort auch in der Regel der nemlichen Strafbarkeit schuldig machen, welche den unmittelbaren

*) Diejenigen Personen, welche eine solche Begünstigung oder Antheilnahme ohne vorläufiges Einverständniß erst nach begangenem Verbrechen äußern (§. 6), kommen hier nicht weiter in Betracht, weil wir uns so eben überzeugt haben, daß sie dadurch nach der positiven Vorschrift unseres Gesetzes jedenfalls eines anderen (selbstständigen) Verbrechens schuldig werden. —

Thäter trifft *). — So wird also z. B. Derjenige, der den **A** beredet (anstiftet), daß er seine (des A) eigene Tochter schände, oder seinen (des A) Vater morde, oder daß er (A) in Beziehung auf die ihm als Beamten anvertraute Amtsgewalt einen Mißbrauch begehe, — ebenso Derjenige, der dem A in allen drei Fällen bei dessen Handlungsweise irgendwie Hilfe leistet (Gehilfe), oder ihm verspricht, daß er nachträglich zur Verbergung der That beförderlich sein wolle (Theilnehmer), allerdings als (mit-) schuldig des Verbrechens der Blutschande, beziehungsweise des Vatermordes oder Mißbrauches der Amtsgewalt erscheinen, wenn gleich der Gegenstand, an dem die strafbare Handlung verübt wurde, nach der Voraussetzung in der Beziehung zum Anstifter, Gehilfen oder Theilnehmer nicht im Verhältnisse seiner Tochter, seines Vaters oder eines ihm anvertrauten Amtes gestanden war; — allein es stellte sich auch für sie die That des unmittelbaren Thäters, zu der sie wissentlich mitwirkten, an und für sich — objectiv — als das Verbrechen der Blutschande, des Vatermordes und des Mißbrauches der Amtsgewalt dar; diese That wurde daher auch von ihnen gewußt und gewollt, und durch ihre Mitwirkung thätig unterstützt, d. h. von ihnen wenigstens theilweise als mitwirkenden Faktoren in's Leben gesetzt. —

Hieraus erhellt, daß bei der Entscheidung aller unter die obige allgemeine Frage fallenden Rechtsfälle nach unserem Gesetze folgender leitende Grundsatz **als Regel** zu gelten habe:

„Wenn in Beziehung auf ein Verbrechen mehrere Personen zusammenwirken, so ist die objective Strafbarkeit jeder dieser Mitwirkungsarten überhaupt, und die Qualification derselben als einer bestimmten Art von Verbrechen zunächst nach der Schuld des unmittelbaren (physischen Haupt-) Thäters zu beurtheilen, so daß jedem Mitwirkenden diejenige That und Schuld zur Last gelegt werden kann, die nur überhaupt — objectiv — geschehen, und als in dieser objectiven Beschaffenheit vor sich gehend dem Mitwirkenden bei seiner, wenn auch nur zu dem einen oder anderen Bestandtheile derselben geleisteten, Mitwirkung bekannt gewesen ist". —

---

*) Vergleiche oben Seite 233 und insbesondere die Anmerkung *).

**) Dadurch, daß oben vorausgesetzt wird, daß jedem der höhere Grad der Strafbarkeit derjenigen That, woran er Antheil nahm, bekannt sein mußte, um ihm zugerechnet werden zu können, und daß daher diese That von ihm als

Unser Gesetz hat auch in mehreren einzelnen Fällen, wo es hierzu Anlaß findet, eben diese Regel zur Geltung gebracht. So erklärt es z. B. im §. 107 denjenigen als mitschuldig des Verbrechens der Creditspapier-Verfälschung, der auch nur ein einzelnes Stück eines Werkzeuges zum Vorschube der Nachahmung wissentlich überliefert, obgleich seine Thätigkeit mit der Nachahmung selbst objectiv und unmittelbar gar Nichts zu schaffen hatte; — so wird ferner in den §§. 137 und 138 die höhere Strafbarkeit des Verwandten- und Gattenmordes für jeden dabei Mitwirkenden angenommen, wenn der Getödtete auch nicht zu ihm selbst, sondern zu einem anderen der Mitwirkenden in diesem Verhältnisse gestanden ist; — — in folgerichtiger Anwendung dieses Grundsatzes wird nach Vorschrift des §. 141 Jeder, der bei einem von mehreren Personen begangenen räuberischen Todtschlage mit der für diese schwerere Qualification des Todtschlages festgesetzten höheren Strafe (der Todesstrafe nemlich) belegt, der auch nur zu dem einen Bestandtheile dieses zusammengesetzten Verbrechens *), nemlich zur Tödtung, wenn gleich nicht auch bei dem zweiten wesentlichen Thatmomente desselben, nemlich bei dem Raube mitgewirkt hat u. s. f. u. s. f.

Dennoch hat aber unser Gesetz von dieser Regel andererseits wieder drei Ausnahmen (§§. 105, 177 und 186 a) festgesetzt, wovon die erste nur mittelbar aus der Combination mit anderen Gesetzes-Bestimmungen erschlossen werden kann, die beiden anderen aber im Gesetze mit klaren Worten niedergelegt sind. — Wenn nemlich das Gesetz

Erstens im §. 105 „(nur) Denjenigen, der einen Civil- oder Strafrichter, einen Staatsanwalt, oder in Fällen einer Dienstverleihung oder einer Entscheidung öffentlicher Angelegenheiten was immer für einen Beamten zu einer Parteilichkeit oder zur Verletzung der Amtspflicht zu verleiten sucht", als schuldig eines Verbrechens erklärt; so hat es eben dadurch den Fall von verbrecherischer Schuld ausgeschlossen, wenn Jemand auf was immer für eine der im §. 5 bezeichneten Arten zu jener im §. 104 bezeichneten Unterart des Verbrechens der Geschenkan-

solche in ihrer objectiv strafwürdigeren Qualification gewußt und gewollt war, erhellt zugleich, daß durch die Annahme der obigen Regel dem Principe der Gerechtigkeit: „daß die Strafe eines Jeden nur nach dem Maße seines eigenen Verschuldens, und nicht nach dem Maße der Verschuldung eines Anderen bestimmt werden soll", — — in keiner Weise zu nahe getreten werde. —

*) Vergleiche unten bei der Erläuterung der §§. 34 und 35 die Erklärung des Wesens eines zusammengesetzten Verbrechens im Unterschiede von (mehreren) zusammentreffenden Verbrechen. —

nahme in Amtssachen, um ein Amt pflichtmäßig auszuüben, mitwirkt, da ja sonst der ganze §. 105 rein überflüssig gewesen wäre. Es würde sich nemlich aus der Anordnung des §. 5 schon von selbst verstanden haben, daß Derjenige, der bei der wirklichen verbrecherischen Verletzung der Amtspflicht eines Beamten durch Anstiftung (Bestechung) oder Hilfeleistung mitwirkt, eines Verbrechens schuldig werde, weil er ja eben vermöge §. 5 desselben Verbrechens mitschuldig wird; es würde sich aber ferner im nunmehrigen Gesetze (§. 9) auch die weitere Bestimmung von selbst verstanden haben, daß selbst Derjenige, der einen Beamten zu einer solchen Verletzung seiner Amtspflicht nur zu verleiten (wenn auch vergeblich) gesucht hat, dadurch eines Verbrechens schuldig werde: dennoch hat das Gesetz diese Mitwirkung eines Anderen im §. 105 ausdrücklich zur Sprache gebracht, und in dieser Weise, um nemlich erst festzusetzen, daß man durch eine derlei Mitwirkung zum Verbrechen eines Anderen selbst ebenfalls jenes Verbrechens schuldig werde, einzig nur in diesem (X.) Hauptstücke davon eine Erwähnung gemacht, diese Feststellung einer verbrecherischen Schuld aber mit klaren Worten blos auf den Fall der Amts-Verletzung eingeschränkt. Daraus folgt also, daß Derjenige, der einem Beamten ein Geschenk gibt oder anbietet, um ihn dadurch zur pflichtmäßigen Ausübung eines Beamten zu bewegen, so wie daß Derjenige, der auf eine andere im §. 5 bezeichnete Weise bei einer Geschenkannahme in Amtssachen zum Behufe der pflichtmäßigen Amtsausübung mitwirkt, ausnahmsweise von der Regel des §. 5, des durch die Annahme eines solchen Geschenkes von Seite des Beamten begangenen Verbrechens nicht mit-schuldig werde *). —

*) Das Gesetz hatte auch wichtige legislative Gründe, um für den speciellen Fall der Frage eine Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des §. 5 festzusetzen, oder eigentlich den Richter eine solche Ausnahme aus der Zusammenstellung der angeführten Paragraphe combiniren zu lassen. Der Moment, wornach die Annahme eines Geschenkes, um deßhalb ein öffentliches Amt pflichtmäßig auszuüben, als etwas Pflichtwidriges und gar Verbrecherisches festgesetzt werden kann, tritt wohl nur ganz persönlich bei dem durch besondere Beziehungen zum Staate verpflichteten Beamten, und nur in soferne ein, als er angewiesen ist, für die Ausübung seines Amtes außer den ihm dafür zukommenden Bezügen schlechterdings keinen Entgelt irgend woher anzunehmen, hat jedoch auf dritte Personen keinen Bezug, die überdieß bei geringerer Bildungsstufe (Rusticitas) und bei einer gewissen gemüthlichen Naivetät in dem Anbieten oder Geben eines Geschenkes an einen Beamten, um ihn dadurch zur pflichtmäßigen (und sogleichen) Ausübung seines Amtes zu bewegen und gleichsam für die besondere, für

Ganz entschieden hat aber

Zweitens das Gesetz im §. 177 erklärt, daß die Mitschuld (im Sinne des II. und III. Absatzes des §. 5) und die Theilnahme (im Sinne des IV. Absatzes dieses §.*) an Diebstahl nicht als Verbrechen behandelt werden sollen, wenn der Diebstahl dem (unmittelbaren) Thäter lediglich aus dessen persönlicher Eigenschaft als Verbrechen zugerechnet werden kann. Wer daher z. B. einem Gewohnheitsdiebe bei der Ausführung eines Diebstahls von etwa 3 Gulden, oder einem anderen Diebe, von dem ihm bekannt ist, daß er bereits zweimal Diebstahls wegen abgestraft worden ist, bei einem Diebstahle von mehr als 5 Gulden, oder einer Dienstperson bei einem eben solchen Diebstahle

---

sie aufzuwendende Mühe im Voraus erkenntlich zu sein, kaum eine strafbare Handlung — ein Verbrechen — zu erkennen glauben (§. 2, lit. c), abgesehen davon, daß sie nicht selten bei der Lauheit und Indolenz solcher Beamten, die gewohnt sind, jedes Geschäftsstück erst einige Wochen oder selbst Monate liegen (vulgo dunsten) zu lassen, ehevor sie an dessen Erledigung gehen, oder gar aus Anlaß gewisser Aeußerungen von gewissenlosen und schmutzigen Beamten über Geschäftsüberlastung, oder über die Nothwendigkeit, außerämtliche Stunden verwenden zu müssen u. dgl., eine Art von psychologischer Nöthigung finden, mit einem solchen Geschenke nachzuhelfen, wenn sie nur überhaupt mit ihrer Angelegenheit zu Ende kommen wollen. — Endlich würde sich die Gerechtigkeitspflege wohl selbst um die Möglichkeit bringen, das Verbrechen der Geschenkannahme in Amtssachen in jenen Fällen, wo ein Amt pflichtmäßig ausgeübt wird, zur Kenntniß und wenigstens den pflichtvergessenen Beamten zur Ahndung des Strafrichters zu bringen, wenn das Gesetz auch den Geschenkgeber eines Verbrechens schuldig erklären würde, da sofort beide Theile alles Interesse hätten, die Sache für immer sorgfältigst geheim zu halten, und da auch außerdem vermöge der nach der Voraussetzung vollkommen gesetzmäßig vor sich gegangenen Amts-Ausübung (nicht so wie bei der gesetzwidrigen Amtsverletzung) nicht leicht eine objective Spur vorkommen wird, um auf das dazwischen getretene Verbrechen des Beamten zu leiten. — Zudem war es in dem jetzigen Gesetze um so consequenter, die Geschenkgebung an Beamte bei gesetzmäßiger Amtsausübung, auf Seite der geschenkgebenden dritten Personen nicht als strafbar zu erklären, da es ja derlei Bestechungen selbst bei pflichtwidriger Amtsausübung auf Seite des Bestechenden nur in den relativ gefährlichsten Fällen als Verbrechen, bei minder wichtigen Verhältnissen aber blos als Uebertretung erklärt hat (§. 105 verglichen mit §. 311). —

*) Daß die Ausdrücke: „Mitschuld" und „Theilnahme" im §. 177 in den oben angenommenen Bedeutungen verstanden werden müssen, ergibt sich aus der früher (auf Seite 230) gegebenen Ausführung über den Sinn dieser beiden Worte, sobald sie conjunctiv nebeneinander, oder im Gegensatze zu einander vorkommen. —

an ihrem Dienstherrn behilflich ist, ist nach dieser positiven Ausnahms-Vorschrift des §. 177 eben so wenig des Verbrechens der Mitschuld, als Derjenige des Verbrechens der Theilnahme des Diebstahls schuldig, der sich mit diesen Personen in den eben vorausgesetzten Fällen vorläufig über die nach dem Diebstahle zu leistende Hilfe und Beistand, oder über Antheil an Gewinn und Vortheil einversteht, obgleich der Hauptthäter in all' diesen Fällen ein Verbrechen des Diebstahls begangen hat (§. 176) und obgleich daher objectiv eine verbrecherische That und (Haupt-) Schuld in Mitte liegt. Allein die Mitschuld und Theilnahme der Mitwirkenden ist nach dem klaren Wortlaute des §. 177 in all' diesen Fällen nicht nach der Schuld des Hauptthäters, sondern selbstständig — für sich allein — zu beurtheilen, und daher in der Regel nur als Uebertretung des Diebstahls zu behandeln (§§. 173 und 460*). —

---

*) Zweifelhaft ist es, ob diese von dem Gesetze ausdrücklich nur für den Diebstahl festgesetzte Ausnahme auch auf die Veruntreuung auszudehnen sei, und ob sofort z. B. Derjenige, der einem öffentlichen Beamten bei einer Veruntreuung von Amtsgeldern im Betrage von mehr als 5 Gulden, aber noch nicht mehr als 50 Gulden (§. 181 vergl. mit §. 183) behilflich ist, oder in Folge vorausgegangener Verabredung davon Vortheil zieht, nur einer Uebertretung, oder ebenfalls des Verbrechens der Veruntreuung (mit-) schuldig sei. —

So richtig mir aus dem Standpunkte der natürlichen Gerechtigkeit und de lege ferenda (vergl. die nachfolgende Anmerkung) die strengere Entscheidung dieses Falles, d. h. die Anwendung des oben als Regel aufgestellten Grundsatzes auf jedes Verbrechen, daher auch auf die Veruntreuung erscheinen würde, wornach sich mir ein solcher Mithelfer an und für sich ganz zweifellos als Mitschuldiger eines Verbrechens strafbar darstellt; — so wenig ich zugleich die Mißlichkeit der ausdehnenden Anwendung einer Ausnahms-Bestimmung auch noch auf einen anderen, im Gesetze nicht ausdrücklich ausgenommenen Fall verkenne: so schiene mir doch im Geiste unseres Gesetzes die mildere Ansicht über obige Frage, d. h. diejenige Behauptung die richtigere zu sein, welche annimmt, daß nach Analogie mit §. 177 auch bei der Veruntreuung, wenn dieselbe (wie im obigen Beispiele) dem (Haupt-) Thäter lediglich aus dessen persönlicher Eigenschaft als Verbrechen zuzurechnen ist, weder die Theilnahme noch die Mitschuld an derselben als Verbrechen zu behandeln sei. — Dieß folgt schon aus der allgemeinen Grundansicht unseres Gesetzes, womit es Diebstahl und Veruntreuung als einander sehr analog behandelt, beide in demselben Hauptstücke vereinigt normirt, für beide eine gleichförmige Art der Theilnehmung (§§. 185 und 186), eine gemeinsame, ganz besondere Erlöschungsart (§§. 187 und 188), gemeinschaftliche Bestimmungen hinsichtlich ihrer Be-

Der

dritte im §. 186, lit. a enthaltene Ausnahmsfall kann nur mittelbar hierher gezogen werden. Das Gesetz hat nemlich die Theilnehmung am Diebstahle und an der Veruntreuung nicht als Mitschuld an demselben Verbrechen, sondern als eine selbstständige, strafbare Handlung erklärt (sieh' oben Seite 235—239), dennoch aber auch in Beziehung auf diese Theilnehmung im §. 186, lit. a ebenfalls im Allgemeinen den obigen Grundsatz zur Anwendung gebracht, daß diese Theilnehmung dann als Verbrechen zu ahnden ist, wenn dem Theilnehmer bekannt ist, daß die That des unmittelbaren Thäters, in Beziehung auf welche sich seine Theilnehmung äußerte, ein Verbrechen ist, jedoch wieder mit derselben Ausnahme, welche so eben erst unter „zweitens" von der eigentlichen „Theilnahme" und von der „Mitschuld" an Diebstahl und Veruntreuung dargelegt worden ist. Es sollen nemlich auch bei der „Theilnehmung" diejenigen Thatumstände, welche den Diebstahl oder die Veruntreuung selbst nur aus der persönlichen Eigenschaft des (Haupt-) Thäters zum Verbrechen machen (§§. 176 und 181), den Theilnehmern nicht zur Last fallen, so daß z. B. Derjenige, der das, wie er wohl weiß, von einem Dienstboten seinem Dienstherrn gestohlene Gut im Werthe von mehr als fünf Gulden an sich bringt, sich durch diese Theilnehmung vermöge des ausdrücklichen beschränkenden Zusatzes im §. 186, lit. a („in soferne dieselbe, d. i. die den Diebstahl oder die Veruntreuung zum Verbrechen qualificirende Art nicht blos in der persönlichen Eigenschaft des Thäters liegt") keines Verbrechens schuldig macht, obgleich er weiß, daß die (Haupt-) That, d. i. der Diebstahl, in Beziehung auf welchen er diese Theilnehmung begeht, unter Umständen vorgefallen sei, die sie allerdings zum Verbrechen eignen **).

---

hungsweise im Familien-Verbande (§. 189) festsetzt. — Dieser ausdehnenden Anwendung des §. 177 per Analogiam auch auf die Veruntreuung steht ferner nach demjenigen, was schon oben Seite 108—110 ausgeführt wurde, der Art. IV des K. M. P. keineswegs entgegen, weil ja hierdurch der Auslegung des Gesetzes nur eine größere Milde unterstellt wird. — Endlich leuchtet diese klare Absicht des Gesetzgebers am entschiedensten aus der Vorschrift des §. 186, lit. a ein, wo der Gesetzgeber, wie oben sogleich bei Ausführung des dritten Ausnahmsfalles dargethan wird, bei dem analogesten Falle, nemlich bei der „Theilnehmung", — diese Milde nicht blos auf die Theilnehmung am Diebstahle beschränkt, sondern ausdrücklich auch auf die Veruntreuung ausdehnt.

**) Aus dem Gesichtspunkte der Gesetzgebung (de lege ferenda)

In der obigen Regel liegt aber bereits die doppelte Beschränkung, daß

---

scheint mir weder der zweite, noch der dritte Ausnahmsfall gerechtfertiget werden zu können, so sehr die Milde und Humanität gepriesen werden mögen, welche diesen zwei Ausnahmen zur Folie liegt. Wer auf was immer für eine Weise bei einer strafbaren Handlung mitwirkt, von der ihm einmal bekannt ist, daß sie unter Umständen oder von Personen begangen wurde, die sie zum Verbrechen eignen, wird gerechter Weise ebenfalls eines Verbrechens schuldig erklärt werden können, weil er ja eben ein Verbrechen wissentlich beförderte, und die Gesetzgebung dürfte auch aus dem Standpunkte der Straf-Klugheit kaum Gründe haben, den perfiden Anstifter oder Verhehler eines Diebstahls, welchen z. B. ein Dienstbote an seinen Dienstgeber oder an anderen Hausgenossen begeht, milder zu behandeln, als den verführten Dieb u. s. f. Diese aus der Natur der Sache genommenen Gründe können auch durch die hohle Phrase nicht entkräftet werden, daß es unbillig sei, einem Diebstahls-Gehilfen oder Theilnehmer einerseits die persönlichen Verhältnisse des Hauptthäters, so weit sie die Schuld erschweren, zur Last zu legen, während eben solche subjective Entschuldigungs- oder Milderungs-Umstände des Hauptthäters dem Theilnehmer nicht zu Gute kommen sollen (vgl. die oben ad a folgende Ausführung). — Allein hier handelt es sich zunächst darum, was mit Recht in dem Gesetze festgesetzt werden dürfe und möge, und nicht um Gefühls-Momente. Daß nun aber die Gerechtigkeit die Feststellung obiger zwei Folgerungen bedinge, leuchtet aus der oben dafür gegebenen Entwicklung ein. — Uebrigens bewährt auch die historische Entwicklung dieser zwei Ausnahmsbestimmungen unseres Gesetzes, daß die Gesetzgebung ursprünglich hierzu nicht von höheren Gründen, sondern offenliegend nur von zufälligen Bedenklichkeiten aus dem Wortlaute des bereits gegebenen Gesetzes geleitet worden sein dürfte. — Es entstand nemlich ursprünglich über die lit. a des §. 166 des alten Gesetzes, in welchem der obige beschränkende Zusatz noch nicht aufgenommen war, und wornach die Praxis der verschiedenen Appellationsgerichte, und noch mehr der Strafgerichte der untersten Instanz über den Fall der Frage nach dem alten Gesetze eine sehr verschiedenartige war, der Zweifel, ob die Theilnehmung an einem Diebstahl oder an einer Veruntreuung, wovon dem Theilnehmer bekannt war, daß sie nur vermöge der persönlichen Eigenschaft des Thäters ein Verbrechen seien, nach Maßgabe des damaligen Wortlautes („Ist dem Theilnehmer aus dem Vorgange bekannt, daß der Diebstahl oder die Veruntreuung auf eine Art, die sie zum Verbrechen eignen, begangen worden") als Verbrechen geahndet werden dürfe? — Das Justizhofdecret vom 7. December 1841, Nr. 576 der J. G. S. (in Maucher's älterer Sammlung unter Nr. 466, sammt der Angabe der Veranlassung abgedruckt) entschied in Folge einer A. h. Ermächtigung diese Frage im Hinblicke auf das einmal gegebene Gesetz verneinend. Diese verneinende Entscheidung ließ sich aber aus dem strengen Wortlaute des positiven Gesetzes sehr wohl rechtfertigen, da man unter dem Ausdrucke: „Vorgang" doch nur

a) diese Regel sich nur auf diejenigen Umstände beziehe, welche das Objective der That betreffen, und daher auf diejenigen Momente nicht Anwendung finde, welche bewirken, daß eine Handlung die an und für sich (objectiv) ein Verbrechen bilden würde, vermöge individueller Zurechnungs-Beziehungen dem Hauptthäter subjectiv nicht als Verbrechen zugerechnet werden dürfe (Entschuldigungs-Umstände), oder welche dessen Handlung blos individuell oder subjectiv als minder oder höher strafbar darstellen (Milderungs- und Erschwerungs-Umstände); — ferner daß

b) im umgekehrten Falle unserer Regel diejenigen Umstände, welche die That nur vermöge persönlicher bei dem Anstifter, einem Gehilfen oder Theilnehmer eintretender Verhältnisse zum Verbrechen stempeln, oder in eine andere Art verwandeln oder dessen Strafbarkeit erschweren würden, in der Regel *) auf die Schuld des unmittelbaren Thäters nicht zurückwirken.

---

den objectiven Thatbestand, die Art des Begehens und den Verlauf der Handlung, d. h. die Umstände der That, unter welchen der Diebstahl oder die Veruntreuung begangen wurde, nimmermehr aber die persönliche Eigenschaft und die subjectiven Verhältnisse des Thäters verstehen konnte, und da sofort der ausdehnenden Erklärung dieses Wortes, um nemlich eine im Wortlaute des Gesetzes nicht ausdrücklich als Verbrechen bezeichnete Handlung dennoch als solche behandeln zu können, der Art. VI der Einleitung des alten (Artikel IV des K. M. P. des neuen) Gesetzes entgegenstand. — Mußte man nun hermeneutisch richtig aus dem einmal vorhandenen Gesetze die obige Frage bei der „Theilnehmung" negativ entscheiden, so war es nur consequent, die nemliche Entscheidung auch hinsichtlich der damit so analogen Theilnahme und Mitschuld an Diebstahl und Veruntreuung zu machen, was späterhin wirklich durch das über eine A. h. E. erflossene Justizhofdecret vom 10. Juli 1843 (in Hye's mehrgenannter Zusammenstellung unter Nr. 41 abgedruckt) geschehen ist. — Das neue Gesetz, das ja überhaupt an den leitenden Grundsätzen des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803 keine Aenderung vornehmen wollte, hat nun diese beiden Special-Entscheidungen bereits vorgefunden, und sie unverändert aufgenommen. —

*) Unser Gesetz hat hiervon eine einzige Ausnahme positiv festgesetzt, nemlich in den eben erst in anderer Beziehung, nemlich zur Bekräftigung unserer obigen Regel berufenen §§. 137 und 138. Dadurch nemlich, daß das Gesetz hier festgesetzt hat, daß die Strafe des höher qualificirten Verwandten- und Gattenmordes für alle Mitschuldigen und Theilnehmer eintrete, wenn der Mord an einem Verwandten in auf- oder absteigender Linie, oder an dem Ehegenossen eines (also was immer für eines) der Mitwirkenden verübt oder versucht worden ist, hat es zugleich erklärt, daß wenn das auserkorne

Die erstere dieser Beschränkungen

ad a. hat unser Gesetz selbst in der Zusatz-Bestimmung zum §. 5 wenigstens in Beziehung auf die Entschuldigungs-Umstände positiv angeordnet, hierbei aber zugleich schon auf die zweite (so eben unter b angedeutete) Beschränkung Rücksicht genommen, indem es festsetzt, daß (um so weniger) diejenigen Entschuldigungs-Umstände, welche nicht bei dem unmittelbaren Thäter, sondern bei einem der übrigen Mitschuldigen oder Theilnehmer eintreten, und vermöge persönlicher Verhältnisse für diesen subjectiv die Strafbarkeit aufheben, auf die anderen Mitwirkenden (daher wohl am wenigsten auf den unmittelbaren Thäter) ausgedehnt werden dürfen. Wenn also z. B. bei einer von Mehreren begangenen Brandlegung der Hauptthäter oder einer der übrigen Mitschuldigen oder Theilnehmer zur Zeit der That im Zustande der vollen Berauschung (§. 2, lit. c) oder noch nicht 14 Jahre alt (§. 2, lit. d) war, so bewirkt dieß nur, daß die Handlung ihm allein subjectiv nicht als Verbrechen zugerechnet werden darf, allein es hört dadurch die Handlung nicht auf, objectiv ein Verbrechen zu sein, und eben darum bleiben alle übrigen Mitwirkenden mit voller Gerechtigkeit noch immer eines Verbrechens schuldig *). — Dasselbe muß aber folgerichtig,

---

Opfer dieses Verbrechens ein Ascendent oder Descendent, oder der Gatte auch des Anstifters, oder selbst nur eines anderen und noch so entfernten Mitschuldigen oder Theilnehmers war, diese persönliche Beziehung einer der Nebenpersonen ausnahmsweise auch auf den unmittelbaren Thäter (physischen Urheber) des Mordes, d. h. auf die Hauptperson des Verbrechens zurückwirkt, vorausgesetzt natürlich, daß diese persönliche, höher qualificirende Beziehung dem unmittelbaren Thäter nur auch bekannt gewesen ist (vgl. oben Seite 153 und 154).

*) Man kann gegen die obige Entscheidung der Frage die mehrfach gehörte Einwendung nicht erheben: „da, wo keine Haupt-Schuld vorhanden, könne doch auch von keinem Mit-Schuldigen die Rede sein, da ja der letztere schon begrifflich eine Cohärenz mit einem Haupt-Schuldigen voraussetze"; denn es leuchtet aus dem Obigen ein, daß in den vorausgesetzten Fällen an und für sich — allerdings eine Haupt-Schuld, ja sogar thatsächlich — objectiv — ein Haupt-Schuldiger vorhanden ist, es muß nur diese Haupt-Schuld subjectiv in Beziehung auf ihn anders beurtheilt, und darf ihm nicht als Verbrechen zugerechnet werden. — Dieß war denn auch der Standpunkt unserer früheren Gesetzgebung: auch sie ließ sich durch die sophistische Wort-Klügelei der eben erwähnten Einwendung nicht irre machen, auf gestellte Anfragen die gleiche Entscheidung zu erlassen. — Es kam zwar in dem Gesetze vom 3. September 1803 die obige Zusatzbestimmung nicht vor, es wurde jedoch die erwähnte

ja selbstverständlich, wenn es gleich von dem Gesetze nicht ausdrücklich beigefügt wird, auch von den Milderungs- und Erschwerungs-Umständen behauptet werden, welche nur in der Person des Hauptthäters eintreten. Wie sollten nemlich z. B. in dem Falle, wenn bei einem von mehreren Personen begangenen Diebstahle der Hauptthäter sich von drückender Armuth dazu verleiten ließ, schwach an Verstand, von sehr vernachlässigter Erziehung, noch nicht 20 Jahre alt war u. dgl. (§. 46); — oder wenn derselbe etwa individuell eine ganz besondere Bosheit kund gegeben, mehrere der Mitwirkenden hierzu erst verführt hat, oder Rädelsführer bei dem gemeinsamen Unternehmen war (§§. 44 und 45); — — all' diese rein subjectiven Milderungs- und Erschwerungs-Umstände, welche nur bewirken, daß dem Hauptthäter individuell seine Schuld minder oder mehr strafwürdig angerechnet werden kann, welche aber in keiner Weise das Objective der That betreffen, auf die übrigen Mitwirkenden ausgedehnt werden können? —

Die zweite der angegebenen Beschränkungen

ad b fließt nothwendig aus dem contradictorischen Gegensatze desjenigen, was oben (Seite 241 und 242) — bei der Entwicklung unserer Regel aus der Natur der Sache — dargelegt worden ist. Der Anstifter, Gehilfe und Theilnehmer wirken zunächst nicht für ihren, sondern für einen fremden (für des unmittelbaren Thäters) Zweck, sie sind nur Motoren oder

---

Anfrage in vereinzelten Beziehungen erhoben, und in diesen speciellen, allein in Frage gestellten Beziehungen durch die Justizhofdecrete vom 11. Juni 1813, Nr. 1052 der J. G. S. und 20. November 1817, Nr. 1387 der J. G. S. in gleichem Geiste beantwortet. Das dermalige Gesetz hat nun im Zusatze zum §. 5 diese zwei Particular-Bestimmungen zweckmäßig in einen allgemeinen Grundsatz umgewandelt, und auf alle Arten von derlei subjectiven Entschuldigungs-Umständen ausgedehnt. —

Es unterliegt hiernach auch keinem Zweifel, daß der zweite in den ebenerwähnten zwei Hofdecreten speciell bezeichnete Fall nach der allgemeinen Vorschrift der mehrgedachten Zusatz-Bestimmung unseres dermaligen §. 5 in gleicher Art entschieden werden muß, wie in diesen beiden Novellen. Wenn hiernach z. B. ein Sohn seinen Vater, mit dem er in gemeinschaftlicher Haushaltung zusammenlebt, in einem Betrage von mehr denn 25 Gulden (§. 173) bestiehlt, und sich dabei von fremden Personen helfen ließ, so kann wohl die That des Hauptthäters diesem subjectiv (vermöge der bestimmten Vorschrift des §. 189) nicht als Verbrechen zugerechnet werden, darum aber hört sie nicht auf, an und für sich (objectiv) eine verbrecherische That zu sein, und kann und muß daher auch als solche allen übrigen hierbei Mitwirkenden zugerechnet werden. —

Fermente seiner That, und eben deßhalb können ihre persönlichen Beziehungen nicht auf seine Schuld zurückwirken. Wie tief diese, im innersten Wesen der Sache selbst beruhende, Ansicht auch im allgemeinen Rechtsbewußtsein wurzle, zeigt jeder einzelne dahin gehörige Fall, bei welchem dieses Verhältniß prägnant heraustritt. — Nehmen wir z. B. den gerade umgekehrten Fall von einem derjenigen Beispiele, die oben (Seite 242) zur Erklärung der Regel angeführt wurden. Wem würde hiernach wohl einfallen, den A, der die Tochter des B geschändet hat, deßhalb des Verbrechens der Blutschande (§. 131) und den B der Mitschuld an diesem Verbrechen zu zeihen, weil ihn (A) der B hierzu angestiftet, oder ihm dabei Hilfe geleistet hat, denn der Umstand, daß hier voraussetzlich der Vater (B) der Geschändeten als Anstifter oder Gehilfe fungirte, bewirkt ja noch nicht, daß die Unzucht selbst (i. e. die eigentliche Blutschande §. 171) zwischen einem Ascendenten und Descendenten statt gefunden habe?! — Dasselbe muß aber aus gleichen Gründen consequent auch in minder prägnanten Fällen behauptet werden. Wenn der A, der ein Dienstbote des B ist, einen fremden Dritten, den wir C nennen wollen, beredet, daß dieser (C) einen Diebstahl etwa im Betrage von 10 fl. an dem Vermögen des B ausführe oder ihm dabei Hilfe leistet, so kann dieser Diebstahl weder dem unmittelbaren Diebe C, der ja voraussetzlich selbst nicht im Dienstverhältnisse zu dem Bestohlenen stand, noch dem Anstifter oder Gehilfen A als Verbrechen (§. 176, lit. b) zur Last gelegt werden, da ja in diesem Falle der Diebstahl, d. i. die That des unmittelbaren Thäters — an und für sich — objectiv — noch kein Verbrechen, sondern nur eine Uebertretung ist, daher auch der intellectuelle Urheber und der Gehilfe, die ja immer nur derselben strafbaren Handlung schuldig sind, die der unmittelbare Thäter begangen hat (§§. 5 und 239), nur wegen einer Uebertretung bestraft werden kann. — In Beziehung auf den einen Theil dieser Entscheidung, daß nemlich in diesen und ähnlichen Fällen dem unmittelbaren Thäter, bei dem nach der Voraussetzung die erwähnten persönlichen Beziehungen nicht eintreten, keine verbrecherische Schuld zur Last falle, ist ohnehin die Doctrin und Praxis allgemein einig *): allein der

---

*) Selbst diejenigen Praktiker, welche bei derlei Entscheidungen nicht nach grundsätzlichen Normen vorzugehen pflegen, sondern jeden einzelnen Fall, wie er sich eben in seiner concreten Gestaltung darstellt, für sich entscheiden, lassen in den obigen Fällen die bei dem intellectuellen Urheber (dem Anstifter), Gehilfen oder Theilnehmer eintretenden gravirenden per-

andere Theil der Entscheidung, daß man in den angegebenen Fällen auch z. B. dem Dienstboten, der den Diebstahl eines anderen Menschen an seinem (des Dienstboten) Dienstgeber angestiftet, oder dabei als Gehilfe mitgewirkt hat, keine verbrecherische Schuld zurechnen könne, herrscht großer Streit und eine sehr verschiedenartige Uebung. Hierbei scheinen mir aber die Gründe, welche man in diesem Falle für die entgegengesetzte Ansicht geltend zu machen pflegt, nicht auszureichen, um die von mir verfochtene (verneinende) Entscheidung als unrichtig darzustellen. Man kann nemlich in den vorausgesetzten Fällen nicht behaupten, daß der Diebstahl (§. 176, litt. b und c) von Seite des unmittelbaren Thäters, der sich den Diebstahl zum subjectiv-eigenen Zwecke vorgesetzt hatte, an seinem Dienstgeber u. s. f. u. s. f. geschehen sei, oder daß der Thäter des Diebstahls (§. 176, Z. I und lit. a), d. i. im Gegensatze der übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer (cf. §. 177 mit §. 5) doch immer nur der unmittelbare Thäter oder eigentliche Dieb die vorausgesetzte höher qualificirende persönliche Eigenschaft an sich hatte; denn es hat ja in all' diesen Fällen der Dienstbote selbst u. s. f. voraussetzlich unmittelbar nicht gestohlen, sondern nur zum Diebstahle eines Anderen (Nicht-Dienstboten), d. h. zum fremden Zwecke oder Diebstahl mitgewirkt, und dieser Andere, nicht aber der Thäter, hatte jene persönliche Eigenschaft an sich, es kann daher der dabei nur als Mitschuldiger oder Theilnehmer der fremden That erscheinende Dienstbote u. dgl. nach dem einmal nicht wegzuraisonnirenden Wortlaute des Gesetzes (§§. 5, 6 und 211) nur derjenigen strafbaren Handlung und derjenigen Strafe, welche den unmittelbaren Thäter trifft, nimmermehr aber nach dem unabweisbaren Veto des Art. IV unseres K. M. P. eines Verbrechens schuldig erklärt werden, da die Mitwirkung zu einer bloßen Uebertretung eines Anderen in unserem Gesetze ein-

---

sönlichen Beziehungen nicht auf den unmittelbaren Thäter zurückwirken, weil sie dafür insbesondere jenes positive Argument geltend machen können: „Da der Gesetzgeber diese Zurückwirkung in den §§. 177 und 186, lit. a sogar von dem unmittelbaren Thäter, der doch immer die Hauptperson ist, auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer, die man im Sinne des §. 5 doch nur als (der Hauptperson folgende) Neben-Personen ansehen kann, ausgeschlossen habe: so müsse im Geiste unseres Gesetzes doch um so gewisser die Ausdehnung von derlei die Strafbarkeit erhöhenden persönlichen Umständen, welche nur bei den Nebenpersonen eintreten, auf den Hauptschuldigen ausgeschlossen werden". —

mal ausdrücklich (expressis verbis) nicht als Verbrechen erklärt ist *).

Damit dürfen nun freilich solche Fälle nicht verwechselt oder vermengt werden, wo derlei Personen bei der von mehreren unmittelbaren Thätern vorgenommenen Ausführung eines Diebstahls als eigentliche Mit-Thäter (oder s. g. physische Mit-Urheber) wirksam wären, wo nemlich jeder von den mehreren Mit-Thätern den Diebstahl als seinen subjectiv-eigenen Zweck sich vorsetzte und vollzog, die errungene Beute unter ihnen als Gemein-Gut (und nicht mehr wie in den früheren Fällen als dem unmittelbaren oder Hauptthäter alleinig zugehörig) getheilt werden soll u. s. f. Hier tritt allerdings für jeden der Mit-Thäter die ihn berührende höhere Strafbarkeit ein, eben weil er nicht mehr blos accessorisch nach der Schuld eines Anderen zu beurtheilen ist, sondern selbst, in eigener Person, als unmittelbarer Thäter des Diebstahls, als eigentlicher Dieb erscheint **).

Mit Festhaltung unserer obigen, gleichmäßig aus dem Wesen der Sache, gleichwie aus dem Wortlaute und dem Geiste unseres positiven Gesetzes abgeleiteten Regel sammt ihren beiden Beschränkungen a und b lassen sich nun alle unter die auf Seite 240 aufgeworfene

---

*) Die größere moralische Schlechtigkeit von derlei Personen, welche z. B. als Anstifter, Gehilfen oder Theilnehmer bei einem an ihren Dienstgebern von dritten Personen begangenen Diebstahle mitwirken, mag vielleicht de lege ferenda als ein Grund geltend gemacht werden, um etwa für die Zukunft durch ein neues Gesetz zu bestimmen, daß in solchen Fällen ein bloßer Mithelfer strenger bestraft werden möge, als selbst der Hauptschuldige; allein sie kann und darf nimmermehr der, nach meinem Dafürhalten ganz zweifellos für die entgegengesetzte Ansicht sprechenden, lex lata einen Abbruch thun, und dieß um so weniger, als unser Gesetz hierbei nur einem an sich ganz richtigen und gerechten Principe folgt. —

**) Durch eine sorgfältige Beachtung der oben dargelegten Verschiedenartigkeit der Fälle der letzterwähnten von der früheren Art dürften wohl auch die Bedenken derjenigen, die nach Maßgabe der vorhergehenden Anmerkung sich in Ansehung der früher erörterten Fälle zu größerer Strenge geneigt fühlen, meistentheils beruhiget werden, da Dienstleute und dergleichen Personen, wenn sie sich schon einmal zur Mitwirkung bei einem Diebstahle an ihren Dienstgebern entschließen, sich wohl regelmäßig dabei nicht als bloße Mithelfer oder gedungene Theilnehmer an fremdem Werke gebrauchen lassen, sondern als unmittelbare Mit-Thäter oder eigentliche Mit-Diebe dabei thätig sein, und die gestohlenen Dinge als Gemein-Beute aller mitbetheiligten Diebe, als ihre eigene That behandeln werden. —

allgemeine Frage fallenden (casuistischen) Special-Fragen folgerichtig leicht beantworten. Die wichtigsten derselben sind folgende:

1.

Wenn sich mehrere Personen mit einander nach Art einer (juristischen) Gesellschaft vereiniget haben, um ein gewisses Verbrechen als den ihnen Allen gemeinsamen und Jedem von ihnen subjectiv eigenen Zweck, daher in ihrem gegenseitigen unmittelbar eigenen Interesse, und nicht blos zu fremdem Zwecke, mit vereinten Kräften auszuführen (Complott): so ist jeder von den Vereinigten (Complottant, oder Socius ex compacto) dadurch allein schon als intellectueller Mit-Urheber (Mit-Anstifter) desjenigen Verbrechens mitschuldig, welches auch nur Einer der Vereinigten als unmittelbarer Thäter in Gemäßheit der Verabredung begangen hat*). —

Man nennt eine solche Vereinigung, welche nur auf ein einzelnes (bestimmtes) Verbrechen abzielt, wie schon angedeutet wurde, ein Complott (Societas delinquendi); — und wenn die Vereinigten ihre gegenseitige Zusicherung (der durch die Verabredung vermeintlich gegen einander begründeten Rechte und Verpflichtungen zur Zuhaltung des Wortes) noch überdieß durch einen Eid zu bekräftigen suchen, eine Verschwörung (Conspiration); dann aber, wenn eine derlei Verabredung sich auf eine unbestimmte Menge und Gattung oder doch überhaupt auf mehrere Verbrechen, wenn auch derselben Art bezieht, Bande oder Rotte. Schon aus der Natur einer solchen Verabredung leuchtet ein, daß jeder von den Complotteurs das von dem physischen Thäter in Gemäßheit des Complottes vollzogene Verbrechen will, und in seinem Interesse bezweckt, aber auch durch die Verabredung, durch das Versprechen auch seines Beistandes, und durch die bei allen Anderen begründete Erwartung auch seiner Mitwirkung — diese Alle in ihrem Gemüthe zu dem verbrecherischen Entschlusse erst bestimmt oder doch mindestens in demselben ermuthiget, aufmuntert und bestärkt, und ihrem Willen erst jene Festigkeit

---

*) Daß Derjenige, der in Gemäßheit eines solchen Complottes die That unmittelbar selbst auch physisch vollzogen hat, auch außerdem, daß er bereits als Complottant sich der intellectuellen Mit-Urheberschaft schuldig gemacht hat, noch als unmittelbarer Thäter, daher schwerer, denn alle übrigen Complottanten strafbar sei, bedarf kaum einer Erwähnung.

oder Kühnheit gibt, die dem Vereinzelten in der Regel um so weniger inne wohnt, als selbst nicht selten bei gewissenhaften Menschen die moralische Scheu vor einem Verbrechen durch die Theilnahme Mehrerer verloren geht, bei Verruchten aber sich durch dieses Bewußtsein der rechtswidrige Entschluß zu immer größerer Intensität und Nachhaltigkeit steigert. Darum kann ohne Ungerechtigkeit jeder der Verbündeten als einer der Mit-Erzeuger des verbrecherischen Entschlusses des physischen Thäters, und dieser als im Auftrage aller Complottanten handelnd erklärt werden. —

Wenn nun auch unser positives Gesetz von dem Complotte insbesondere keine Erwähnung gemacht hat, so liegt dennoch die obige Entscheidung klar auch im §. 5 ausgesprochen, da aus dem Gesagten doch unwiderleglich hervorgeht, daß jeder der Complottanten unter den klaren Wortlaut dieser Gesetzesstelle falle, in soferne er durch seine (intellectuelle) Einwirkung auf alle Uebrigen die (von dem physischen Thäter verübte) Uebelthat „(mit-) eingeleitet" oder „vorsätzlich (mit-) veranlasset", oder doch mindestens zu ihrer Ausübung „**Vorschub gegeben**" und „**zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat**", eben deßhalb aber **desselben Verbrechens mitschuldig** erscheint, das (in Gemäßheit dieser intellectuellen Einwirkung) der unmittelbare Thäter begangen hat. — Folgerichtig hiermit muß daher behauptet werden, daß jeder Complottant dann, wenn das verabredete Verbrechen ohne sein Zuthun nicht wirklich ausgeführt wurde, und wenn sofort „die wechselseitige Aufforderung und Aneiferung, d. h. ihre intellectuelle Einwirkung auf einander ohne Erfolg geblieben ist", nur der versuchten Mit-Urheberschaft des verabredeten Verbrechens schuldig, und nach §. 9 zu behandeln ist. —

Dieselbe Doppel-Entscheidung kann aber von den Mitgliedern einer Bande oder Rotte hinsichtlich einzelner von diesem oder jenem der Verbündeten (Rottirer) begangenen Verbrechen nur in soferne gefällt werden, als sich in dem einzelnen Falle nachweisen läßt, daß das von einem oder mehreren Verbündeten begangene Verbrechen auch in concreto in dem allgemeinen, ihm so wie jedem Anderen der Rottirer zu Theil gewordenen Auftrage inenthalten war *).

---

*) Vergleiche hiermit das oben Seite 144 und 145 über den dolus indeterminatus Gesagte. —

2.

Der vorstehend (unter 1.) hinsichtlich des Complottes, oder der von den älteren Criminalisten sogenannten Societas delinquendi zur Geltung gebrachte Grundsatz ist aber keineswegs auf die davon ganz verschiedene sogenannte Societas delinquens anzuwenden, wenn nemlich (scheinbar) von einer zu Recht bestehenden juristischen Gesellschaft (Corporation, Gemeinde) nach Maßgabe ihrer Gesellschafts-Verfassung ein Verbrechen beschlossen und in Folge dieses Gesellschafts-Beschlusses ausgeführt wird. —

Dieser Fall tritt ein, wenn z. B. eine gesetzmäßig bestehende Gewerbs- oder Handelsgesellschaft einen Beschluß zur Anwendung von betrügerischen Mitteln in ihren Erwerbs-Geschäften (§. 197) oder zum Gebrauche von falschem Maße oder Gewichte (§. 199, lit. e) fassen und ausführen würde, oder wenn etwa die rechtmäßig constituirte Repräsentation einer Gemeinde (Gemeinde-Ausschuß oder Gemeinde-Rath) einen gewaltsamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut (§. 83), oder boshafte Beschädigung an fremdem Eigenthum (§. 85) oder einen Diebstahl an fremdem Grunde, Walde u. dgl. (§. 171) durch Raths-Beschluß verfügen und im Namen der Gesellschaft ausführen lassen würde; oder wenn etwa gar eine zu religiösem Zwecke bestehende Gesellschaft, unter gleißnerischem Scheine die ihr vom Staate nur zu heiligen Zwecken zugestandene Gewalt dazu mißbrauchen würde, um staatsgefährliche Erlässe auszugeben und kundzumachen, oder wenn sie zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen Gesetze, Verordnungen, gegen rechtskräftige Erkenntnisse der competenten Gerichte, gegen Verfügungen der Behörden auffordern würde u. dgl. (§. 67) u. s. f.

Die Wissenschaft ist nemlich heut' zu Tage so ziemlich einig darüber, daß eine juristische Gesellschaft das Subject weder von Verbrechen, noch von Strafe sein kann: denn das Wesen einer juristischen Gesellschaft beruht ja in jener Richtung, in soferne sie als Eine (juristische) Person angesehen wird, auf einer bloßen Fiction, durch welche nemlich der Inbegriff der in der Gesellschaft vereinigten mehreren physischen Personen, ihrer Kräfte und Willen zusammen als Eine (einzige) Persönlichkeit gedacht wird. Dieser Einen Persönlichkeit kommt aber kein reales Dasein zu, und es kann ihr ein eigener

Wille nur durch jene Fiction zugerechnet werden, in soferne sie als vertretender Wille bestimmter einzelner Menschen in unserer künstlichen Vorstellung angenommen wird, allein auch nur deßhalb, um sie als juristische (Eine) Person, d. h. als Rechte (Vermögen) habendes und erwerbendes Wesen behandeln zu können. — Das Strafrecht aber hat es nie mit fingirten Personen, sondern mit dem natürlichen Menschen, mit dem denkenden, wollenden und (die Strafe) fühlenden Wesen zu thun. Eine juristische Gesellschaft kann daher, auch abgesehen davon, daß sie als Gesellschaft nur zu dem (erlaubten) Gesellschafts-Zwecke existirt, und daß über diesen Zweck hinaus ihr Wirken kein Gesellschafts-Wirken mehr ist, schon an und für sich in dem vom Strafgesetze vorausgesetzten Sinne, nemlich in physischer Wirklichkeit, ein Verbrechen nie „bedenken und beschließen" (§. 1): es kann ihr als einem physischen Non-Ens keine eigene Thätigkeit beigelegt, daher auch keine eigene (strafbare) Schuld beigemessen werden, und selbst in dem Falle nicht, wenn etwa eine Gemeinde durch Mißbrauch der Communalrechte ein im Communal-Interesse liegendes Verbrechen beschließt und ausführt. Es ist nie und kann nie sein der verbrecherische Wille der Gemeinde als solcher, sondern immer nur der Wille derjenigen Gemeinde- oder der sie repräsentirenden Ausschuß-Mitglieder, welche durch ihre Theilnahme an der Stimmen-Einhelligkeit oder Mehrheit dem verbrecherischen Beschlusse zugestimmt haben. — Ebenso wenig kann von einer Bestrafung der Gemeinde als solcher die Rede sein, da ja dieses Non-Ens das Strafübel nie an sich empfinden könnte, und somit das Subject fehlt, dem man das Strafübel, z. B. Entziehung der Freiheit, Leibes- oder Lebensstrafe zufügen könnte; man kann vielmehr wieder nur die einzelnen an dem Gesellschafts-Beschlusse schuldtragenden Mitglieder strafen, und alle jene Verfügungen, die sich scheinbar als Strafe gegen die Gesellschaft als Ganzes darstellen, z. B. Geldbußen, die in derlei Fällen hie und da der Corporation als solcher aufgelegt werden, Entziehung oder Beschränkung gewisser Corporations-Rechte, oder gar Auflösung derselben reduciren sich entweder in ihrer Wirklichkeit auf Strafübel, die in letzter Auflösung doch nur die einzelnen Mitglieder, und zwar dann, wenn hierdurch auch die an derlei Gesellschaftsbeschlüssen keine Schuld tragenden Mitglieder betroffen werden, diese sogar ungerecht treffen; oder sie sind in Wahrheit nichts als (präventive) Polizei-Maßregeln des Staates, die demselben in Beziehung auf alle im Staate bestehenden wie immer gearteten Vereine (Associationen) und Gesellschaften in jedem Augenblicke offen stehen. —

Dieß ist denn unverkennbar auch die Ansicht unseres positiven Strafgesetzes. Nirgends enthält dasselbe die Voraussetzung, daß von einer Gesellschaft als solcher (einer im Sprachgebrauche der österreichischen Gesetze gewöhnlich per eminentiam sogenannten „moralischen Person“ *) eine strafbare Handlung begangen werden könne; nirgends spricht es von Bestrafung einer solchen moralischen Person. Im Gegentheile hat es in jener einzigen Stelle, wo zu einer solchen Verfügung Anlaß war, sogar mit ausdrücklichen Worten erklärt, daß nie eine Gesellschaft als solche, sondern immer nur die einzelnen, an einem strafbaren Vorgange, (scheinbar) der ganzen Gesellschaft, schuldtragenden Mitglieder dafür gestraft werden können, wenn es im vorletzten Absatze des §. 486 erklärt: „Wenn eine Handlungs-Gesellschaft in Concurs verfällt, so ist die Strafe (für das — scheinbar dieser Gesellschaft zur Last fallende — Vergehen eines schuldbaren Herbeiführens dieser Crida) gegen alle Mitglieder, welchen das erhobene Verschulden zur Last fällt, zu verhängen“. **)

---

*) Vergleiche z. B. den Text des §. 26 des a. b. G. B. mit dessen Randglosse. —

**) Die einzige Stelle, in welcher wenigstens ein früheres österreichisches Gesetz, wenn gleich nicht expressis verbis, doch der Sache nach eine Strafe gegen eine s. g. moralische Person aussprach, war der §. 45 des in Folge A. h. E. vom 30. Jänner 1847 mit Hofkanzleidecret vom 7. März 1847 (in der polit. G. S., Band 75, Seite 41 u. folg.) kundgemachten „Polizei-Gesetzes für Eisenbahnen“, wo es wörtlich hieß: „In Fällen, in welchen eine Unternehmung, die den Eisenbahn-Betrieb ausübt, selbst die ihr als solcher obliegenden Verbindlichkeiten zu erfüllen unterläßt, hat die Landesstelle der Provinz, in deren Bereich die Direction der Unternehmung ihren Sitz hat, gegen die Unternehmung, ohne Rücksicht auf die Bestrafung, welcher einzelne Mitglieder, die Directoren oder andere zur Besorgung der Geschäfte angestellte Personen nach den gegebenen Bestimmungen etwa unterliegen, auf einen Erlag zum Local-Armenfonde von 100—2000 Gulden C.-M. zu erkennen“. — Die Männer der Doctrin und jener Theil der Praktiker, welchem die Uebereinstimmung des positiven Gesetzes mit den Anforderungen der Wissenschaft nicht gleichgiltig ist, machten einstimmig Chorus gegen diese Gesetzes-Bestimmung, und es kann daher nur als ein dankenswerther Fortschritt unserer neuesten Gesetzgebung anerkannt werden, wenn die an die Stelle jenes Gesetzes vom Jahre 1847 getretene Eisenbahn-Betriebs-Ordnung vom 16. November 1851 (Nr. 1 des Jahrgangs 1852 des R. G. B.) im §. 85 nur mehr anordnet: „daß die Statthaltereien das Recht haben, über im Collegialwege gefaßte Beschlüsse die Privat-Eisenbahn-Unternehmungen durch Geldbußen von 100 bis 2000 Gulden C.-M.

Eben diese in der Natur der Sache — im Wesen des Rechtes — liegende Ansicht ward aus Anlaß eines einzelnen Falles, wo es sich darum handelte, eine Gemeinde wegen einer von ihr oder eigentlich in ihrem Namen und Auftrage begangenen strafbaren Handlung zu verurtheilen, nicht nur von der (damals noch bestandenen) Generalprocuratur des obersten Gerichts- und Cassationshofes mit den Worten verfochten: „daß eine moralische Person nicht als das Subject einer strafbaren Uebertretung in Betracht kommen könne, — daß für strafbare Handlungen einer ganzen Gemeinde nur die schuldtragenden Repräsentanten derselben verantwortlich seien, — daß nur mit diesen als physischen Personen und als den eigentlichen Angeklagten eine strafgerichtliche Verhandlung gepflogen werden könne" u. s. f.; sondern es wurde eben diese Ansicht hiernach auch von diesem höchsten Gerichtshofe mit einer Entscheidung vom 10. November 1851 *) zu Recht erkannt, und ausgesprochen: „daß eine Gemeinde in ihrer Gesammtheit nicht straffällig erkannt werden könne, wenn nicht vorliege, daß sämmtliche Mitglieder der Gemeinde, oder mit ihrem Wissen und Willen ihre gehörig bevollmächtigten Repräsentanten auf die strafbare Handlung und in welchem Maße Einfluß genommen haben" **) u. s. f.

3.

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber ***) ist jeder von dem physischen (unmittelbaren) Thäter als Mittel

---

oder durch sonstige gesetzliche Mittel anzuhalten, die denselben in Betreff auf Sicherheit und Ordnung obliegenden Verbindlichkeiten innerhalb eines anzuberaumenden Termines zu erfüllen". — Dadurch haben also diese s. g. Geldbußen aufgehört, eine eigentliche Strafe zu sein, und haben die Natur eines bloßen Zwangsmittels zur Erfüllung einer Verbindlichkeit angenommen. —

*) Sieh' dieselbe sammt Entscheidungsgründen und der stattgefundenen Cassationshofs-Verhandlung in Nr. 282 der österreichischen Gerichtszeitung vom 28. November 1851.

**) Allein auch im letzteren Falle kann nach der obigen Ausführung, und wohl auch im Geiste der Entscheidungs-Gründe eben dieses Cassationshofs-Erkenntnisses nicht die Gemeinde als solche, sondern können immer nur die schuldtragenden einzelnen Mitglieder derselben als straffällig erkannt werden. —

***) Was oben und in den folgenden Erörterungen von dem Anstifter gesagt wird, gilt mutatis mutandis auch vom Gehilfen und Theilnehmer, daher der Vereinfachung willen in diesen folgenden Ausführungen zunächst nur vom Anstifter gesprochen wird.

zur Ausführung des bezweckten Verbrechens begangene Thatumstand, gleichwie jede aus derselben entstandene unvermeidliche Folge als vorsätzliche Schuld zuzurechnen, in soferne ihm nur bekannt war, daß dieser Thatumstand als Mittel oder diese Folge mit der von ihm aufgetragenen Handlung im nothwendigen, oder auch nur gewöhnlichen, oder selbst nur leichten Zusammenhange gestanden war, und dieselben von ihm nicht insbesondere aus seinem Auftrage ausgeschieden worden sind. —

Dieser Satz ergibt sich, unter Vermittlung derjenigen Bestimmungen, die oben (Seite 144—149) über den unbestimmten und indirecten Vorsatz dargelegt wurden, als ein unmittelbares Corollar aus unserer obigen Regel, weil in dem vorausgesetzten Falle doch klar vorliegt, daß der Anstifter auch die von dem Thäter begangene, wenn gleich schwerer qualificirte, That gewußt, gewollt und zu ihr mitgewirkt habe. — Wenn z. B. der A dem B anstiftet, aus dem Hause des C irgend eine Sache, z. B. ein Gemälde zu stehlen, während er weiß, daß dieses Haus fortan sorgfältig verschlossen ist, so ist der A allerdings des Diebstahls an versperrtem Gute (mit Einbruch) schuldig, sobald der B diesen Diebstahl wirklich mit Einbruch vollzogen hat (§. 174, lit. d); — oder wenn der A dem B den allgemeinen Auftrag gibt, die Eisenbahn zu zerstören, um die Abfahrt oder das Weiterkommen eines bestimmten Zuges zu hindern, so haftet er allerdings auch für jene größeren Gefahren für Leben, körperliche Sicherheit von Menschen, Eigenthum u. s. f., welche aus der von dem physischen Thäter auftraggemäß vollzogenen boshaften Beschädigung der Eisenbahn noch hervorgegangen sind (§§. 85 und 86) u. s. f. —

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber) wird daher in diesen Fällen selbst dann, wenn er zunächst und insbesondere nur eine geringere strafbare Handlung aufgetragen hat, mit Recht auch die von dem physischen Thäter begangene schwerer qualificirte strafbare Handlung zur vorsätzlichen Schuld angerechnet, wenn diese gleich z. B. ein anderes Verbrechen bildet, wenn dieselbe erweislich nur als ein Mittel zum Zwecke, oder als eine Folge in dem angegebenen Sinne, daher als in dem Auftrage inenthalten, oder mit anderen Worten als ein in der allgemein aufgetragenen Handlung miteingeschlossener Bestandtheil, als eine Fortsetzung, Ausführung oder als eine Unterart derselben erschienen ist. — Wenn z. B. der A dem B aufträgt, dem C ein körperliches Leid zuzufügen, z. B. ihn

tüchtig durchzuprügeln, und dieser hat in Vollziehung des Auftrages dem C eine schwere körperliche Beschädigung zugefügt, oder gar getödtet, so ist der A allerdings des Verbrechens der körperlichen Beschädigung (§. 152) und im zweiten Falle des Todtschlages (§. 140) schuldig, weil von unserem Gesetze zu beiden Verbrechen nur die ganz allgemeine Absicht, körperlich (leicht oder schwer) zu verletzen, nothwendig ist, und die daraus entstandene schwerere Folge selbst Demjenigen zugerechnet wird, der auch nur eine leichte Verletzung zufügen wollte *). — Ebenso wird der A, wenn er dem B aufträgt, dem C eine gewisse Sache um jeden Preis zu nehmen, ohne Ungerechtigkeit nicht etwa blos eines Diebstahls (§. 171), sondern auch des Raubes (§. 190) oder des gewaltsamen Einfalles in fremdes, unbewegliches Gut (§. 83) schuldig werden, wenn der physische Thäter B zur Vollziehung jenes Auftrages eines dieser Verbrechen als Mittel wählte. —

Aus dieser Auseinandersetzung ergibt sich zugleich schon im logischen Gegensatze a contrario auch nachfolgende Behauptung:

4.

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber) dürfen diejenigen von dem physischen (unmittelbaren) Thäter vollzogenen, das Verbrechen irgendwie strafbarer qualificirenden Umstände wenigstens nicht als vorsätzliche Schuld zugerechnet werden, deren Zusammenhang mit der aufgetragenen Handlung dem Anstifter, in der (ad 3) erwähnten Weise nicht bekannt war, oder die von ihm ausdrücklich aus seinem Auftrage ausgeschieden worden sind.

So wird z. B. in dem vorletzt angeführten Beispiele der A keineswegs der intellectuellen Urheberschaft des Mordes (§. 134) schuldig geziehen werden können, wenn gleich etwa der B den von A erhaltenen Auftrag, den C tüchtig durchzuprügeln, bei sich selbst bis zu dem Vorsatze, den C zu tödten, gesteigert hatte, weil ja voraussetzlich diese Absicht (zu tödten) in keiner Weise in dem Willen und dem Auftrage des A involvirt war; — so wird auch in dem letzten gewählten Beispiele der A nur des Diebstahls, keineswegs aber der beiden andern genannten schweren Verbrechen schuldig werden, wenn dieselben auch von dem B

---

*) Vergl. hiermit die oben auf Seite 155—157 unter litt. aa und bb enthaltenen Ausführungen. —

zur Ausführung des ihm gewordenen Auftrages unternommen wurden, sobald der A ausdrücklich beifügt, daß B die Sache dem C ohne alle Gewaltthat abnehmen soll; — folgerichtig hiermit wird ferner (um insbesondere auch eines Falles von Hilfeleistung und Theilnahme zu erwähnen) der A, der dem B seine Hilfe zusichert, um in dem Hause des C zu stehlen, indem er inzwischen außer dem Hause auf der Lauer stehen, und herbeikommende Personen abhalten oder ihr Nahen verkünden wolle, oder sich mit ihm vorläufig über die ihm nach vollbrachter That zu leistende Hilfe einversteht, auch nur des Diebstahls schuldig werden, wenn gleich der B im Innern des Hauses inzwischen einen Raub vornimmt, u. s. f. u. s. f.

5.

Dem Anstifter (intellectuellen Urheber) kann die von dem physischen (unmittelbaren) Thäter begangene That wenigstens nicht mehr als vorsätzliche Schuld, daher nicht mehr als Verbrechen zugerechnet werden, wenn er noch vor dem Beginne der aufgetragenen That seinen Auftrag ausdrücklich oder durch concludente Thatsachen widerrufen hat, oder wenn sonst, durch Verlauf der Zeit, oder durch Veränderung der Umstände Gründe eingetreten sind, aus welchen der unmittelbare (physische) Thäter das Aufhören der Fortdauer des Willens und Auftrages des Anstifters zu dem (früher von ihm aufgetragenen) Verbrechen annehmen mußte*).

Ist in all' diesen Fällen der unmittelbare Thäter selbst ebenfalls von der Begehung des Verbrechens abgestanden, oder die Setzung der That überhaupt unterblieben, so könnte auf Seite des Anstifters ohnehin nur von

---

*) Dieselbe Behauptung muß folgerichtig auch von jedem Mitgliede eines Complottes gemacht werden, welches das obige Benehmen rechtzeitig äußert, d. h. noch vor allem Beginne der gemeinsam beschlossenen That bei den übrigen Complottanten seinen Entschluß und sein Versprechen zur Mitwirkung widerruft, oder das Unternehmen selbst zu vereiteln bemüht ist, von welchem daher allen Uebrigen noch rechtzeitig apparirt, daß sein Interesse an der Begehung dieses Verbrechens erloschen ist: denn da jedes Mitglied eines Complottes sich in Beziehung auf das gemeinsam beschlossene Verbrechen nur als ein intellectueller Mit-Urheber darstellt (vgl. hier vorne auf Seite 255 und 256 die Erörterung unter Zahl 1), so muß von ihm all' dasjenige gelten, was von dem intellectuellen Urheber überhaupt gilt. —

einem Versuche der intellectuellen Urheberschaft (§. 9) die Rede sein; dieser Versuch aber würde nach §. 8 eben dadurch wieder straflos geworden sein, daß der Schuldige, nemlich auch der Anstifter von der Vollbringung desselben (d. i. von der Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens, d. i. von der durch die intellectuelle Einwirkung auf den Anderen versuchten Einleitung oder vorsätzlichen Veranlassung der That) aus eigener Reue abgegangen ist*). Man könnte unter dieser Voraussetzung den Anstifter auch schon nach dem Wortlaute des §. keines Verbrechens mehr zeihen, weil er in Gemäßheit desselben immer nur desselben Verbrechens schuldig erklärt werden könnte, das der unmittelbare Thäter begangen hat, von diesem selbst aber bei obiger Voraussetzung kein Verbrechen begangen worden ist. — Wenn aber auch der unmittelbare Thäter in all' diesen Fällen dennoch die That (das früher von dem Anstifter aufgetragene Verbrechen) physich gesetzt und sogar vollbracht hat, so kann derselbe doch nicht mehr als in Gemäßheit des Willens des (ursprünglichen) Anstifters vorgehend, erkannt werden. Man kann von dem letzteren nicht mehr sagen, daß Er die That **vorsätzlich** eingeleitet oder **vorsätzlich** veranlaßt habe: er fällt daher nicht mehr unter den §. 5, und eben so wenig unter den §. 1, d. h. er kann nicht mehr als Verbrecher behandelt werden, da ohne (bösen) Vorsatz kein Verbrechen denkbar ist. (Vergl. oben Seite 155.) Wenn sich also auch der physische Thäter auf den ursprünglichen Auftrag des Anstifters berufen, und sogar erweisen sollte, daß er selbst nur durch diesen zu dem verbrecherischen Entschlusse und zur physischen Setzung der That veranlaßt, oder dadurch erst mit den Mitteln oder der Gelegenheit, dieses Verbrechen zu begehen, bekannt gemacht worden sei; so mag dies dem ursprünglichen Anstifter vielleicht als Fahrlässigkeit (Culpa) und als irgend ein anderweitiges Vergehen oder als eine Uebertretung zur Last fallen, wovon noch insbesondere bei den §§. 238, 335, 431 u. m. a. die Rede sein wird, nimmermehr aber als culpose Urheberschaft eines Verbrechens, da nach dem Gesagten eine solche unserem Gesetze fremd ist.

Wenn hiernach z. B. der A den Banditen B zur Ausführung eines Mordes an dem C gedungen hat, aber früher noch, als der B zu dem verruchten Unternehmen geschritten ist, demselben erklärt, daß ihn sein Auftrag reue, oder wenn er ihn davon abmahnt oder an der Ausführung hindert oder doch zu verhindern sucht, oder wenn er rechtzeitig das projectirte

*) Vergl. unten bei der Erläuterung des §. 8 die Entwicklung des III. wesentlichen Momentes eines strafbaren Versuches. —

Verbrechen auch nur der Obrigkeit anzeigt, um sie zur Verhinderung desselben zu veranlassen, so kann er (A) nicht mehr als (doloser) Urheber des von dem B etwa dennoch ausgeführten Mordes erkannt werden. Eben so wenig ist in dem Falle, wenn der A mehrere Räuber zur Ausführung eines Raubes an dem C, jedoch ausdrücklich nur für einen bestimmten Zeitpunct, wenn dieser z. B. eine gewisse Gegend als Reisender, voraussetzlich viel Geld bei sich führend, passiren wird, gedungen hätte, dieser Raubanfall von ihnen aber damals nicht, wohl aber später einmal, bei ganz anderem Anlasse ausgeführt worden wäre; — oder wenn er mehrere Taugenichtse zur Erregung eines Aufstandes (Tumultes) oder einer Brandlegung oder sonstigen Beschädigung an fremdem Eigenthum, jedoch nur an einem bestimmten Tage, in einer gewissen Nacht geworben hätte, diese aber ihr frevelnd Unternehmen zu der verabredeten Zeit versäumt hätten — der A für die von den gedungenen Söldlingen erst nach Ablauf der eigens bestimmten Zeit begangenen Verbrechen dolos verantwortlich. — Allein auch dann, wenn ein solcher Zeitpunct nicht insbesondere festgesetzt wurde, kann durch den Ablauf der Zeit in Verbindung mit einer eingetretenen Veränderung anderweitiger Umstände der ursprüngliche Auftrag als thatsächlich entfallen, und die trotz dieses Wegfallens von dem physischen Thäter, angeblich durch den früheren Auftrag inducirte That nicht mehr dem ursprünglichen Thäter zugerechnet werden. Wer würde z. B. dem A, der von satanischer Eifersucht oder von Rache über verschmähte Liebe oder über einen empfangenen Korb gegen eine Frauensperson (B) getrieben, dem C den Auftrag gegeben, dieser Frauensperson (B) ein großes Körperleid zuzufügen, sie z. B. zu blenden oder sonst körperlich zu entstellen, auch dann noch die von dem C vollzogene Ausführung dieses Verbrechens zur beabsichtigten Schuld zuzurechnen wagen, wenn dem sauberen Söldling nach einiger Zeit, aber noch vor dem Beginne seiner verruchten That, bekannt geworden ist, daß der A inzwischen von der B erhört worden, und nunmehr als überseliger Verlobter oder Bräutigam in süßen Hoffnungen schwelge, oder mit ihr bereits in glücklicher Ehe lebe? u. dgl.

Hieraus ergibt sich aber schon wieder a contrario folgende Entscheidung als weitere Folgerung von selbst:

6.

Wenn in allen so eben (unter 5) erwähnten Fällen der Anstifter mit seinem Widerrufe zu spät gekommen

ist*) oder dem physischen Thäter diejenigen Umstände, welche das Interesse des ursprünglichen Anstifters an der Begehung des Verbrechens aufhören machten, nicht rechtzeitig bekannt geworden sind, so haftet er noch immer als (doloser) Urheber der von dem unmittelbaren Thäter wirklich vollzogenen That.

Man kann nämlich dann noch immer mit Recht behaupten, daß der physische Thäter wenigstens in seiner Voraussetzung noch immer nach dem Willen des ursprünglichen Anstifters gehandelt habe, daß die That durch diesen eingeleitet, und vorsätzlich veranlaßt erscheine, daß mit Einem Worte das Verbrechen ohne die ursprüngliche vorsätzliche Einwirkung des Anstifters unter den vorhandenen Umständen nicht zu Stande gekommen wäre.

7.

Wenn der Anstifter durch seine intellectuelle Einwirkung auf den Willen eines Anderen diesen zur Unternehmung des Verbrechens nicht zu bestimmen vermochte; — oder der letztere hierzu anfänglich zwar bewogen wurde, die Ausführung zusicherte, aber später von derselben wieder abgestanden ist; — oder wenn derselbe zu diesem Verbrechen vor dem Beginne der intellec-

---

*) Hiervon bildet nur der Fall eine scheinbare Ausnahme, wenn der A dem B die Ausführung eines Verbrechens mit Festsetzung einer genau bestimmten Zeit aufgetragen hat, dieser aber den Auftrag noch vor dem Eintritte des bestimmten Zeitpunktes vollzieht, der A aber, ohne dieß zu wissen, daher erweislich noch immer in der Voraussetzung, daß die That noch nicht geschehen sei, seinen Auftrag zurücknimmt, und mit diesem Widerrufe zwar hinsichtlich der Vereitlung der That selbst zu spät kommt, aber ihn noch vor dem Eintritte des für sie bestimmt gewesenen Zeitpunktes gemacht hat. — In diesem Falle wird wohl auch der A nicht als (doloser) Urheber der von dem B gesetzten That schuldig gesprochen werden können, weil unter den concreten Umständen nicht mehr behauptet werden kann, daß die That des B von dem A vorsätzlich eingeleitet worden sei, denn diese, erweislich vor dem bestimmten Zeitpunkte unternommene, also verfrühte That wollte ja der A nicht, und diese That hat ja Er, wenigstens vorsätzlich keineswegs veranlaßt. — Eben darum bildet aber dieser Fall nur scheinbar eine Ausnahme von der obigen Behauptung, da man nach den concreten Umständen des Falles eigentlich nicht sagen kann, daß hier der A — in Beziehung auf den von ihm gegebenen Auftrag und den von ihm festgesetzten, voraussetzlich späteren Zeitpunkt — mit seinem Widerrufe zu spät gekommen sei. —

tuellen Einwirkung des Anstifters auf ihn bereits im eigenen Gemüthe zu eben diesem Verbrechen entschlossen war, so kann zwar der Anstifter nicht als schuldig der Vollbringung des von ihm beabsichtigten Verbrechens, wohl aber noch immer des strafbaren Versuches der intellectuellen Urheberschaft desselben bezeichnet werden.

Daß der Anstifter in allen diesen Fällen nicht des vollbrachten Verbrechens schuldig sein könne, ergibt sich zweifellos aus der Natur der Sache und dem Wortlaute des §. 5, da ja voraussetzlich in den zwei ersteren dieser drei Fälle die physische Uebelthat selbst, das Verbrechen gar nicht begangen worden ist, und weil daher von Niemandem behauptet werden kann, daß durch ihn ein Verbrechen überhaupt eingeleitet oder wirklich veranlaßt worden sei; im dritten Falle aber wenigstens von dem in Frage stehenden Anstifter nicht behauptet werden kann, daß dieses Verbrechen von ihm eingeleitet worden sei, da es ja unter den gegebenen Umständen auch ohne seine Einwirkung geschehen sein würde, er daher nicht mehr als wirklicher Urheber angesehen werden könne. Daß aber in all' diesen drei Fällen der Anstifter noch immer des strafbaren Versuches des von ihm beabsichtigten Verbrechens schuldig sei, ist von unserem nunmehrigen Gesetze klar im §. 9 ausgesprochen worden.

8.

Wenn in Folge der intellectuellen Urheberschaft des A von dem B als physischen Thäter ein Verbrechen wirklich begangen wurde, späterhin aber die Verjährung desselben zur Sprache kommt, so tritt dieselbe für den Anstifter A nicht schon in dem Augenblicke, wo die Verjährung hinsichtlich seiner intellectuellen Urheberschaft vollendet wäre, sondern selbst für ihn erst dann ein, wenn sie auch bereits für die physische That des B vollendet ist.

Es hätte z. B. der A am 1. Jänner 1853 den B angestiftet, daß er (B) aus Aerger oder Rache über die Erwerbsverkürzung, welche ihm etwa durch die in einer gewissen Gegend vorgenommene Errichtung des Staats-Telegraphen zugegangen ist, eine boshafte Beschädigung oder Störung an diesem vornehmen soll (§. 89). Der B findet aber hierzu erst am 1. März 1853 eine passende Gelegenheit, ohne daß in der Zwischenzeit

(zwischen 1. Jänner und 1. März) irgend Etwas über den Gegenstand zwischen A und B verkehrt worden wäre. Das Verbrechen bleibe nun lange Zeit unentdeckt, und es würde z. B. erst am 1. Februar 1858 eine der im §. 227 erwähnten strafrichterlichen Amtshandlungen gegen A und B eingeleitet, d. h. zu einer Zeit, wo allerdings schon rücksichtlich der für sich isolirt in Betracht gezogenen Thätigkeit des A, keineswegs aber rücksichtlich der That des B die gesetzliche Verjährungszeit von 5 Jahren (§. 228 lit. b.) abgelaufen wäre. Gesetzt nun, es würden auch alle übrigen Bedingungen der Erlöschung eines Verbrechens durch Verjährung bei dem A eintreffen (§. 229), so könnte ihm dieselbe dennoch nicht zu Statten kommen: — denn die von dem Anstifter verübte intellectuelle Einwirkung darf ja nie für sich isolirt, sondern muß immer in Verbindung mit der vermöge seiner Einwirkung und Einleitung gesetzten physischen That des unmittelbaren Thäters in Betracht gezogen werden: es ist daher die von dem B voraussetzlich erst am 1. März 1853 begangene That noch immer als die von dem A eingeleitete That anzusehen: der A erscheint daher allerdings auch noch am 1. März 1853 als im Stadio des Mitbegehens des Verbrechens begriffen, da sein Wille und seine intellectuelle Wirksamkeit auch an diesem (späteren) Tage fortdauert oder eigentlich erst ihre Kraft bethätiget. Es muß daher nicht blos von dem physischen Thäter B, sondern auch von dem Anstifter A behauptet werden, daß die Verjährung „von dem Zeitpuncte des von ihm (theils schon am 1. Jänner, theils erst am 1. März) begangenen Verbrechens" (§. 227), ebenfalls erst vom 1. März an zu laufen beginne.

Dagegen muß a contrario wieder bemerkt werden:

9.

Dadurch, daß die That des physischen Thäters durch Verjährung erloschen ist, wird nicht auch schon der Anstifter (intellectuelle Urheber) dieses Verbrechens straflos, wenn bei ihm nicht auch individuell alle Bedingungen der Verjährung eintreffen.

Hier treten nämlich genau alle jene Beziehungen ein, welche oben (Seite 250 und 251) bei der ersten Beschränkung (ad a) unserer leitenden Regel auseinandergesetzt worden sind. Durch die Verjährung hört nämlich die That eigentlich nicht an und für sich auf, ein Verbrechen objectiv zu sein, sondern sie bewirkt nur, daß „(gegen den Thäter subjectiv) weder Untersuchung noch Strafe Statt finden kann

(§. 230)," oder mit anderen Worten, daß ihm individuell die objectiv noch immer ein Verbrechen bildende That nicht mehr als solches zugerechnet werden kann. Daher darf denn auch dieser rein subjective Entschuldigungs-Umstand auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht ausgedehnt, sondern es müssen die persönlichen Verjährungs-Bedingungen auch rücksichtlich jedes der Mitwirkenden für sich insbesondere und individuell ins Auge gefaßt werden. — Wenn also z. B. in dem unter Zahl 8 gesetzten Beispiele die strafgerichtliche Untersuchung erst nach dem 1. März 1858 eingeleitet, sich aber nunmehr zeigen würde, daß die (physische) That bereits durch Verjährung erloschen, und daß bei dem B auch alle übrigen (persönlichen) Bedingungen der Verjährung eintreffen, so würde dennoch dem Anstifter A die Verjährung seines Verbrechens nicht zu Statten kommen, wenn etwa die eine oder andere der im §. 229 vorgeschriebenen Verjährungs-Bedingungen bei ihm persönlich fehlen würden, wenn er sich z. B. innerhalb der Verjährungszeit aus dem Kaiserthum Oesterreich geflüchtet haben würde *).

---

*) Wenn ich mir am Schlusse der Erörterungen über unsere inhaltschweren §§. 5 und 6 einen legislativen Vorschlag erlaube, wie nach meinem Erachten ein neues Gesetz hinsichtlich der vorstehenden Ausführungen lauten sollte, so ging ich dabei von dreierlei Voraussetzungen aus. — Es schiene mir nemlich zweckmäßig, daß

1. Dasjenige, was unser Gesetz bei dem Diebstahle, der Veruntreuung und dem Raube (§§. 185, 186, 196 und 464) als eine selbstständige strafbare Handlung „der Theilnehmung", so wie ferner all' Dasjenige, was es im XXVI. Hauptstücke des I. Theils (§§. 211—221) und im §. 307 ebenfalls als eine eigene strafbare Handlung (Verbrechen oder Uebertretung) der s. g. Vorschubleistung auffaßt, von dieser (künstlichen) Selbstständigkeit gänzlich entkleidet, und auf das, was diese Handlungen ihrer Natur nach sind, nemlich auf Mitwirkungsarten bei anderen strafbaren Handlungen zurückgeführt, und sofort mit dem Inhalte der §§. 5 und 6 verschmolzen werden möchte; daß ferner

2. die Thätigkeit jedes dieser Mitwirkenden mit einem besonderen, und scharfbestimmten Namen bezeichnet, daß aber dann diese Ausdrücke auch strenge durch's ganze Gesetz hindurch beibehalten, und nie mit einander vermengt werden sollen (vergleiche oben auf Seite 141 die Anmerkung **) und Seite 231 die Anmerkung *); — und daß endlich

3. nebst den Begriffsbestimmungen und allgemeinsten Grundsätzen nur diejenigen Special-Bestimmungen in's Gesetz aufzunehmen wären, welche zur Beseitigung von Zweifeln unabweislich nothwendig sind, so daß alles unnöthige Exemplificiren und Specificiren im Gesetze vermieden und

— der Doctrin überlassen werden wolle (vergl. Seite 24—26 und die Anmerkung **) auf Seite 164 u. fgg.).

Hiernach würde ich an die Stelle der schon oben bezogenen achtzehn Paragraphen (§§. 5, 6, 185, 186, 196, 211—221, 307 und 464) etwa folgenden Gesetz-Entwurf in nur sieben Paragraphen in Vorschlag bringen:

§. a.

Als Mitschuldige des Verbrechens sind anzusehen:

α) Der Hauptthäter.

α) der Hauptthäter, welcher dasselbe als eigene Handlung unmittelbar begangen hat;

β) Der Anstifter.

β) der Anstifter, welcher durch Einwirkung auf den Willen eines Anderen dessen Entschluß zur strafbaren Handlung bestimmt hat;

γ) Der Gehilfe.

γ) der Gehilfe, welcher zur Verübung des von einem Anderen als eigene Handlung begangenen Verbrechens auf was immer für eine Weise mitgewirkt, oder dieselbe wie immer erleichtert oder befördert, oder den Entschluß eines Anderen zur Begehung desselben bestärkt hat;

δ) Der Theilnehmer.

δ) der Theilnehmer, welcher in Folge vorausgegangenen Einverständnisses, und

ε) Der Begünstiger.

ε) der Begünstiger, welcher ohne ein solches Einverständniß einem Mitschuldigen eines Verbrechens in Beziehung auf dasselbe erst nach dessen Verübung was immer für eine Hilfe geleistet, oder aus demselben Vortheil gezogen hat; oder welcher ein Verbrechen, oder dessen unmittelbare Folgen leicht und ohne sich oder einen nahen Angehörigen (§. e) einer unmittelbaren Gefahr an Person, Freiheit oder Vermögen auszusetzen, hindern konnte, und es mit oder ohne Einverständniß mit dem Mitschuldigen absichtlich unterließ.

§. b.

Beurtheilung der Strafbarkeit eines Verbrechens für die verschiedenen Mitschuldigen desselben.

Die Strafbarkeit so wie die Art eines Verbrechens ist für die verschiedenen Mitschuldigen desselben (§. a) zunächst nach der Handlung des Hauptthäters (§. a lit. α), jedoch in der Art zu beurtheilen, daß den übrigen Mitschuldigen eine Mitschuld nur an den ihnen bekannt gewesenen Theilen der strafbaren Handlung des Hauptthäters zugerechnet werden kann.

§. c.

Insbesondere. aa) Hinsichtlich der persönlichen Anschuldigungs- und Erschwerungs-Umstände.

Diejenigen Umstände, welche die Strafbarkeit der Handlung nur vermöge der persönlichen Beziehungen was immer für eines der Mitschuldigen bedingen oder erhöhen, sind auch den übrigen Mitschuldigen zuzurechnen, insoferne ihnen dieselben bei Verübung ihrer Handlung bekannt waren.

§. d.

bb) in Bezug auf die persönlichen Entschuldigungs- und Milderungs-Umstände eines der Mitschuldigen.

Dagegen sind Entschuldigungs- und Milderungs-Umstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für einen der Mitschuldigen nur vermöge dessen persönlichen Beziehungen aufheben oder mindern, auf die übrigen Mitschuldigen nicht auszudehnen.

§. e.

Dem Anstifter, so wie dem Gehilfen und Theilnehmer eines Verbrechens (§. a lit. β, γ, δ) sind in diesen Eigenschaften auch alle von ihnen nicht ausdrücklich ausgenommenen Thatumstände und Folgen zuzurechnen, welche was immer für einer der Mitschuldigen in Vollziehung der beschlossenen Handlung herbeigeführt hat, insofern sie mit derselben in einem natürlichen Zusammenhange gestanden waren (§. 1). — Dem Begünstiger einer strafbaren Handlung ist dieselbe nach den nämlichen Voraussetzungen nur mit den ihm zur Zeit seiner Betheiligung daran bekannt gewesenen Umständen zuzurechnen. Wenn jedoch die Begünstigung nur zum persönlichen Schutze eines Mitschuldigen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, stattgefunden hat, oder wenn die Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens nur durch Anzeige an eine Obrigkeit geschehen konnte, so sind des Begünstigten Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Geschwisterkinder oder noch nähere Seitenverwandte, Ehegatten, Verlobte, Verschwägerte in erstem und zweitem Grade, Wahl- und Zieh-Eltern und derlei Kinder, Vormünder, Mündel, und im Verhältnisse der häuslichen Schutzbefohlenheit zu einander stehende Personen wegen einer solchen Begünstigung allein gar keiner Strafe zu unterziehen.

cc) in Betreff des Umfanges der Schuld des Anstifters, Gehilfen, Theilnehmers und Begünstigers.

§. f.

Wenn sich mehrere Personen zur gemeinschaftlichen Verübung eines Verbrechens nach Art einer Gesellschaft mit einander verbunden haben, so ist jeder der Verbündeten, außer der von ihm hierbei noch insbesondere begangenen strafbaren Handlung, schon wegen dieser Verabredung allein, als Mitanstifter aller in Gemäßheit derselben von einem der übrigen Mitverbündeten verübten strafbaren Handlungen anzusehen.

dd) bei einer verbrecherischen Verbindung (Complott).

§. g.

Eben diese Bestimmung gilt auch in Betreff aller zu einer Bande oder Rotte vereinigten Personen, welche sich die gemeinschaftliche Verübung von mehreren im Einzelnen noch unbestimmten Arten von Verbrechen und Vergehen zum Ziele gesetzt haben, insofern die von einem Verbündeten begangene Handlung sich als in der Gesammt-Verabredung enthalten darstellt.

ee) bei einer Bande oder Rotte.

§. 7.

Wurde ein Verbrechen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen, so sind der Verfasser, der Uebersetzer, der Herausgeber, der Verleger oder Vertriebsbesorger, Buchhändler, Drucker, bei periodischen Druckschriften auch der verantwortliche Redacteur, wie überhaupt alle Personen, die bei der Drucklegung oder Verbreitung der strafbaren Druckschrift mitgewirkt haben, desselben Verbrechens schuldig, wenn die allgemeinen Bestimmungen der §§. 1, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 auf sie in Anwendung kommen.

Besondere Bestimmungen über die Zurechnung bei Verbrechen durch Druckschriften.

(§. 42 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849, Nr. 161 des R. G. B.)

Für jede Druckschrift ist zunächst in Beziehung auf Strafe, Entschädigung und Gerichtskosten der Verfasser verantwortlich, wenn die Herausgabe mit dessen Wissen und Willen, mit oder ohne Angabe seines Namens statt gefunden hat.

Nebst dem Verfasser sind in der nachstehenden Reihenfolge verantwortlich:

1. der Herausgeber,
2. der Verleger oder Vertriebsbesorger,
3. der Drucker, d. i. Geschäftsleiter der Druckerei, und
4. der Verbreiter.

(§. 43 ebenda.)

Für den Inhalt periodischer Druckschriften haften mit dem Verfasser jeder verantwortlicher Redacteur solidarisch, in soferne nicht von ihm nachgewiesen wird, daß die Aufnahme eines strafbaren Inhalts wider seinen ausdrücklichen Willen oder ohne sein Wissen und Verschulden geschah. Nach diesen treten die übrigen in §. 42 genannten Personen in der daselbst bestimmten Reihenfolge in die Haftung ein.

(§. 44 ebenda.)

Wenn jedoch erwiesen wird, daß eine Person den Inhalt einer Druckschrift als strafbar erkennen mußte, und dennoch auf was immer für eine Weise bei der Drucklegung oder Verbreitung derselben mitgewirkt hat, so ist diese Mitwirkung nach den allgemeinen Strafgesetzen über die Mitschuld und Theilnahme zu beurtheilen und nach Maßgabe des gegenwärtigen Patentes zu bestrafen.

Der Inhalt der vorstehenden Gesetzesstelle ist eine sich von selbst ergebende Folgerung aus dem von unserem Gesetze im Artikel II des K. M. P. verfügte Unterstellung auch aller durch die (Drucker-) Presse geschehenden strafbaren Handlungen unter das gemeine Strafrecht (vgl. oben Seite 11—13 u. Seite 86—89). Hierdurch ward nemlich schon die weitere Bestimmung selbstverständlich, daß im Allgemeinen auch die gesetzlichen Normen über die Zurechnung auf die durch Druckschriften begangenen Handlungen wenigstens in soferne in Anwendung kommen müssen, als es sich darum handelt, eine in der Abfassung oder Verbreitung einer Druckschrift sträflichen Inhalts liegende strafbare Handlung Jemandem als eine vorsätzliche zu imputiren

Die mehresten der neueren europäischen sogenannten Preß-Gesetze, und mit ihnen wenigstens zum Theile auch das obige bis zum 1. September 1852 in den meisten Ländern unseres Reiches bestandene österreichische Preßgesetz vom 13. Mai 1849, sammt seinen unmittelbaren Vorläufern *), hatten — bei der den Strafbestimmungen über die Presse

*) Auch die österreichische sogenannte Preß-Repressiv-Gesetzgebung, obgleich sie erst seit vier Jahren datirt, hat bereits ihre eigene verhängnißvolle Geschichte, und zählt in diesem kurzen Zeitabschnitte außer mannigfachen Particular-Verordnungen schon vier systematische Preß-Gesetze. — Die bis zum Jahre 1848 in unserem Vaterlande bestandene Präventiv-Legislation gegen die (Drucker-) Presse oder s. g. Censur ward faktisch schon durch die bekannte a. h. Entschließung vom 14. März 1848 (in Heyßler's Sammlung der seit 13. März 1848 im Justizfache erschienenen Gesetze und Verordnungen, 1. Heft, Seite 1, Nr. 1) außer Geltung gesetzt, wodurch nämlich „Se. Majestät die

überhaupt gegebenen Sonderstellung — auch hinsichtlich der Zurechnung ganz eigenthümliche, mehrfach von der Natur der Sache ab-

---

Aufhebung der Censur und die alsbaldige Veröffentlichung eines Preßgesetzes zu beschließen geruhten". Diese Aufhebung fand ihre Bestätigung durch das a. h. Patent vom 15. März 1848 (a. a. O. Seite 5, Nr. 5), in den Worten des Monarchen: „Die Preßfreiheit ist durch Meine Erklärung der Aufhebung der Censur in derselben Weise gewährt, wie in allen Staaten, wo sie besteht." — Durch Erlaß des Ministers des Innern vom 31. März 1848 (a. a. O. Seite 61, Nr. 20) ward in Folge einer a. h. E. vom 29. März das erste provisorische Preßgesetz, nämlich „eine provisorische Verordnung gegen die Uebertretung der Preßgesetze, deren Bestrafung und das Verfahren hiebei" sowohl durch abgesonderten gedruckten Erlaß, als auch durch Einschaltung in das Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 1. April kundgemacht und diese Verordnung wurde späterhin durch einen Erlaß des Justizministers vom 6. April 1848 (a. a. O. Seite 78, Nr. 26) an sämmtliche Appellationspräsidien erläutert: allein faktisch wurde diese provisorische Preßverordnung nach bekannten schmachvollen Vorgängen am 1. April 1848, — schon an eben diesem Tage wieder zurückgezogen, und war sofort gar nie in Wirksamkeit getreten. — Die Verfassungs-Urkunde vom 25. April 1848 (a. a. O. Seite 154, Nr. 43), hatte im §. 19 ein Preßgesetz erst für den nächsten Reichstag in Aussicht gestellt, da sie erklärt hatte: „Die Freiheit der Rede und Presse ist nach vollkommener Auflassung der Censur durch die Verfassungs-Urkunde gesichert. Die Bestrafung der Mißbräuche wird durch ein von dem ersten Reichstage zu erlassendes Gesetz geregelt werden." — Die fluchbeladenen Ereignisse des 15. Mai 1848 hatten aber die eben bezogene Verfassungs-Urkunde annullirt, und in Verbindung mit der Abreise des schwerbedrängten Monarchen aus seiner Residenz am 17. Mai, — des andern Tages, neben andern Nothwehr-Maßregeln zur Bewältigung der Anarchie, auch die Nothwendigkeit eines provisorischen Preßgesetzes dringlichst herausgestellt. So wurde denn am 18. Mai 1848 das zweite provisorische Preßgesetz, nämlich zwei provisorische Verordnungen des Ministerraths „gegen den Mißbrauch der Presse" und „über das Verfahren in Preßsachen" kundgemacht Diese beiden Verordnungen (a. a. O. Seite 194 und 198, Nr. 66 und 67) in Verbindung mit einem spätern Erlasse des Ministers des Innern vom 20. December 1848 (Reichsgesetzblatt, Ergänzungsband, S. 44, Nr. 42), wodurch „eine provisorische Verfügung bezüglich des Anschlagens, Austheilens, Ausrufens, Verkaufens und Hausirens mit Plakaten und Flugschriften" verfügt wurde, waren bis zum Erscheinen des obigen provisorischen Preßgesetzes die Normen für die freigegebene Presse. — Das gleichzeitig mit der Reichsverfassung verkündete Patent vom 4. März 1849 „über die gewährleisteten politischen Rechte" hatte im §. 5 die Aufhebung der Censur neuerlich in den Worten ausgesprochen: „Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern. Gegen den Mißbrauch der Presse wird ein Repressiv-Gesetz erlassen." — Hiernach ward das dritte Preßgesetz, nämlich das obige vom 13. März 1849

weichende Grundsätze zur Geltung gebracht, und hierbei theils zu viel, theils zu wenig gefordert und sanctionirt. Es verstößt nemlich einerseits gegen die Gerechtigkeit, dem Drucker und Verleger, und bei periodischen Druckschriften auch noch dem Redacteur, sei es nun solidarisch mit dem Verfasser, oder auch nur subsidiär, in soferne man nemlich dem Verfasser selbst nicht beizukommen vermag, schlechtweg dieselbe Schuld und Strafe für den strafbaren Inhalt einer Druckschrift beizumessen, wie dem Verfasser: denn der letztere weiß ja und will den Inhalt der von ihm verfaßten, und voraussetzlich zur Verbreitung durch die Drucker-Presse bestimmten Schrift, d. h. er handelt ipso facto mit (bösem) Vorsatz (dolose), während den übrigen genannten Personen möglicher Weise nur Vernachlässigung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt (Culpa) zur Last fällt, und sie den Inhalt der durch sie verbreiteten Druckschrift entweder nicht kannten, oder nicht verstanden, d. h. in dem einen und anderen Falle nicht gewollt hatten, und eben deßhalb nicht als vorsätzlich handelnd, daher auch nicht auf gleicher Stufe der Schuld und Strafbarkeit mit dem Verfasser angesehen werden können. — Wie soll man gerechter Weise z. B. den Drucker (Geschäftsleiter der Druckerei), Verschleißer oder Redacteur einer Druckschrift, in welcher der Verfasser auf sehr perfide Weise Aufforderungen zu hochverrätherischen Unternehmungen gemacht hat, des doch ganz vorzugsweise einen (bösen) Vorsatz voraussetzenden Verbrechens des Hochverrathes schuldig erklären und ihn zu schwerer Kerkerstrafe von 2 bis zu 10 Jahren (§. 23 des früheren Preßgesetzes vom 13. März 1849), oder etwa gar zur Todesstrafe (§. 22 ebendesselben, vgl. mit §§. 52 und 53 des I. Thls. des St. G. B. vom 3. September 1803) verurtheilen können, wenn er z. B. nicht die mindeste Kenntniß von dem Inhalte hatte, sondern ihm nur die (wenn auch culpos noch so

---

(Nr. 161 des R. G. B.), gleichzeitig mit einem weitern „provisorischen Gesetze über das Verfahren in Preßübertretungsfällen vom 14. März 1849" (Nr. 162 des R. G. B.) kundgemacht. Das letztere (hinsichtlich des Verfahrens) trat bereits durch den Art. II. des Einführungs-Gesetzes zur provisorischen Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 (Nr. 25 des R. G. B.) wenigstens in jenen Kronländern, für welche eben diese Strafproceßordnung in Geltung kam, außer Wirksamkeit, während das genannte materielle Preßgesetz vom 13. März 1849 bis zu der am 1. September 1852 eintretenden Wirksamkeit des allgemeinen Strafgesetzes und der neuen Preßordnung vom 27. Mai 1852 — dem vierten der vaterländischen Preßgesetze — in Gesetzeskraft blieb.

ſträfliche) Nachläſſigkeit zur Laſt fällt, daß er ſich um den Inhalt der in ſeiner Druckerei gedruckten, oder von ihm zum Verſchleiße übernommenen, oder in ſein Journal aufgenommenen Schrift nicht weiter bekümmerte?! — Es iſt daher ein höchſt dankenswerther Fortſchritt im Intereſſe der Gerechtigkeit, daß unſer dermaliges Geſetz die eben erwähnte überſchwängliche und unnatürliche Satzung der bisherigen Preßgeſetze, und namentlich auch der oben aufgeführten §§. 42 und 43 des Preßgeſetzes vom 13. März 1849 aufgegeben, und bereits in unſerem vorſtehenden §. 7 feſtgeſetzt hat, daß die genannten, ſo wie überhaupt alle Perſonen, welche bei der Drucklegung oder Verbreitung einer ſtrafbaren Druckſchrift mitgewirkt haben, des durch den Inhalt einer Druckſchrift zunächſt vom Verfaſſer begangenen Verbrechens nur dann mitſchuldig werden, wenn vorerſt auf ſie der §. 1 Anwendung findet, d. h. wenn ihnen erweislich wirkliches Wiſſen und Wollen (der Verbreitung) des ſtrafbaren Inhalts der Druckſchrift, oder mit Einem Worte (böſer) Vorſatz (Dolus) zur Laſt fällt, und wenn zugleich ihre Mitwirkung zur Verbreitung dieſer Druckſchrift objectiv ſo beſchaffen war, daß ſie ſich nach Vorſchrift der §§. 5, 6 oder 8, 11 *) als eine wirklich ver-

*) Man hat dem obigen §. 7 bereits den Vorwurf gemacht, daß in demſelben das Citat des §. 11 in ſoferne unlogiſch ſei, als dort von der Anwendbarkeit des §. 11 zur Erkennung der Strafbarkeit einer Handlung die Rede ſei, während der §. 11 eine rein negative Beſtimmung enthalte, indem hier nur ausgeſprochen werde, in wie ferne das Strafgeſetz auf gewiſſe Vorausſetzungen, nemlich auf die ſogenannten blos inneren Handlungen (actus interni — Gedanken oder Vorhaben) nicht anwendbar ſei, daher man logiſch nicht von Anwendung dieſes §. 11 auf äußere Handlungen reden könne. — Allein dieſe ſchale und ebenſo ſophiſtiſche, als höchſt unpraktiſche Einwendung iſt an ſich ganz unrichtig, und entſpringt aus jener einſeitigen und eben darum falſchen Auffaſſung des §. 11, als ob nemlich in demſelben wirklich nur eine negative Beſtimmung enthalten wäre. Wir werden uns bei der Erläuterung desſelben (ſiehe dieſelbe unten) überzeugen, daß in dieſem § (a contrario ſeines ausdrücklichen Inhaltes) allerdings auch eine poſitive, und zwar die ſehr wichtige Beſtimmung eingeſchloſſen liege: „daß zu jedem Verbrechen eine äußere und an ſich oder objectiv böſe Handlung erforderlich ſei.“ — Darum mußte alſo (logiſch-nothwendig) auch der §. 11 im §. 7 berufen werden, und dieſes Citat hat hiernach den ganz einfachen und natürlichen Sinn: „daß auch die Mitwirkung bei der Drucklegung oder Verbreitung einer ſtrafbaren Druckſchrift nur in ſoferne als ein Verbrechen beſtraft werden könne, als ſich dieſelbe nicht etwa auf einen bloßen Vorſatz, z. B. auf ein bloßes Verſprechen beſchränkt hat, ſondern bereits in einer äußeren (an ſich) böſen Handlung bethätiget hatte.“ —

brecherische Thätigkeit darstellt. — Ist dieß aber nicht der Fall, so kann den genannten Personen nur eine sträfliche Fahrlässigkeit (Culpa), nemlich „die Vernachlässigung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Obsorge" zur Last fallen, welche unsere dermalige Gesetzgebung mit richtiger Auffassung der hier eintretenden Zurechnungs-Momente, auch wirklich in den §§. 34—40 der gleichzeitig erlassenen Preß-Ordnung als solche zur Strafe zieht.

And'rerseits aber hatten die bisherigen Preßgesetze hinsichtlich der Feststellung der Strafbarkeit der bei Drucklegung oder Verbreitung mitwirkenden Personen ohne allen inneren Grund der strafenden Gerechtigkeit eine Bresche geschossen, wenn sie festsetzten, daß die Schuld und Strafbarkeit dieser Personen nur „nach einer gewissen Reihenfolge" und daher stellvertretungsweise (subsidiär), nemlich nur in der Art eintreten, daß die Verantwortlichkeit jeder in dieser Reihenfolge später stehenden Person erst dann eintrete, wenn man den vor ihr stehenden Personen aus was immer für einem Grunde nicht beizukommen vermag *). — Diese hätschelnde Milde des bisherigen Preßgesetzes läßt

*) Ohne alle Beschränkung ist dieser den früheren französischen und den neueren deutschen Preßgesetzen nachgebildete Grundsatz in unserem ersten Preßgesetze (vom 31. März 1848) §§. 28, 29 und 30 zur Geltung gebracht worden; in dem zweiten (vom 18. Mai 1848) war die Sache zweifelhaft, da der nemliche Grundsatz zwar in den Vordersätzen des §. 20 wortklar ausgesprochen war, dann aber mit dem, wenigstens in Beziehung auf Verbrechen ihn scheinbar wieder umwerfenden, und darum jedenfalls unklaren Zusatze schloß: „Ist jedoch durch Mißbrauch der Presse ein Verbrechen verübt worden, so gelten die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Bestrafung der Mitschuldigen." — In den oben im Texte aufgeführten §§. 42 — 43 des bisher geltenden dritten Preßgesetzes vom 13. März 1849 wurde endlich der obige Grundsatz (freilich nicht sehr wortscharf) durch den wiederholten Zusatz: „in nachstehender Reihenfolge" ausgedrückt, übrigens in dem diesen Gesetz-Entwurf zur A. h. Sanction einbegleitenden (auch durch alle Zeitungen, und durch besondere ämtliche Abdrücke verlautbarten) Vortrage des Ministerrathes vom 12. März 1849 (am Ende) expressis verbis ausgesprochen, daß man durch jene Clausel nur die erwähnte subsidiäre Haftung der nachfolgenden Personen aussprechen wollte. Dennoch hatte dieses dritte Preßgesetz (vom 13. März 1849) schon in doppelter Beziehung einen Schritt vorwärts gemacht, um die Rückkehr zu den allgemeinen Zurechnungs-Grundsätzen auch rücksichtlich der Mitwirker zur Drucklegung und Verbreitung einer verbrecherischen Druckschrift anzubahnen. Es hat nemlich (im §. 42) wenigstens noch den Herausgeber nebst, daher jedenfalls zugleich mit dem Verfasser (und nicht blos subsidiär

sich in keiner Weise rechtfertigen. Die strafende Gerechtigkeit des Staates hat nicht deßhalb zu strafen, damit nur überhaupt gestraft werde,

---

bei des Letzteren Wegfall) haften lassen, während selbst noch das Gesetz vom 18. Mai 1848 (im §. 20) und ebenso jenes vom 31. März 1848 (§. 28) den Herausgeber nur stellvertretungsweise, nemlich dann erst haften läßt, wenn er keinen schuldtragenden Verfasser namhaft macht, ja das Gesetz vom 18. Mai 1848 (im vorletzten Absatze des §. 20) sogar den verantwortlichen (!) Redakteur einer periodischen Druckschrift nur subsidiär, nemlich erst beim Hinwegfallen eines verantwortlichen Verfassers, strafbar erklärt. — Eine zweite Annäherung an die allgemeinen Imputations-Grundsätze hatte das Gesetz vom 13. März 1849 dadurch ausgesprochen, daß es im §. 44 wenigstens diejenigen bei der Drucklegung oder Verbreitung einer strafbaren Druckschrift mitwirkenden Personen jedenfalls (nicht blos subsidiär) für strafbar nach dem allgemeinen Strafgesetze erklärte, von welchen erwiesen wird, daß sie den Inhalt dieser Druckschrift als strafbar erkennen mußten. — —

Wie mißlich es übrigens um die innere Begründung dieses ganzen, von unserer dermaligen Strafgesetzgebung aufgegebenen Principes der sogenannten subsidiären Haftung aussehe, möge auch daraus erhellen, daß der schon erwähnte Motiven-Vortrag des Ministerrathes zum Preßgesetze vom 13. März 1849 (a. a. O.) diese subsidiäre Haftung als eine keineswegs auf einer Anforderung der Gerechtigkeit beruhende Ausnahme von den allgemeinen Zurechnungs-Grundsätzen erklärt, und für deren Motivirung nichts Anderes, als die Berufung auf die Autorität auswärtiger Gesetze geltend zu machen wußte. Es heißt daselbst wörtlich: „Der t. g. Ministerrath ließ sich bei den §§. 42—44 von der in mehreren europäischen Preßgesetzen vorherrschenden gelinden Ansicht leiten, wornach von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über die Zurechnung von Mitschuld und Theilnahme für Uebertretungen durch die Presse aus Billigkeits-Rücksichten Ausnahmen gemacht werden. Man läßt bei diesen regelmäßig nicht alle jene Personen zugleich und solidarisch in die Verantwortlichkeit eintreten, welchen nach den im Strafrechte über Absichtlichkeit und Fahrlässigkeit unbestritten angenommenen Grundsätzen ein Verschulden zur Last fällt u. s. w." — — Diese „gelinde Ansicht" und „Billigkeits-Rücksichten" in den europäischen Preßgesetzen lassen sich, abgesehen von zufälligen politischen Conjuncturen hinsichtlich der Presse, nur dadurch erklären, daß man einerseits nemlich in der ersten, oben im Texte hervorgehobenen Beziehung hinsichtlich der strafgesetzlichen Haftung für den Inhalt von Druckschriften zu streng war, indem man schlechtweg Jeden, der nur überhaupt verantwortlich war, ipso facto auch für den ganzen Umfang der durch den Inhalt begründeten vorsätzlichen Schuld einstehen machte, und daß man daher entgegen auf einer anderen Seite wieder eine billige Nachsicht in Beziehung auf den Eintritt dieser Strafbarkeit überhaupt (gleichsam zur Compensation!) stipulirte. — Man kehre mit dem dermaligen österreichischen Gesetze in der

ſondern ſie darf nur da ſtrafen, wo objectiv eine ſtrafbare Handlung vorliegt, aber zugleich auch eine ſubjective Schuld vorhanden iſt, dann aber ſoll ſie, ja muß ſie auch ſtrafen, wenn anders durch ſie die rechtliche Ordnung im Staate aufrecht erhalten werden ſoll (Vergl. oben Seite 45 — 50). Sie darf ſich daher nicht damit begnügen, daß wegen einer vorgefallenen ſtrafbaren Handlung nur überhaupt Jemand, ſei es wer immer, ſo etwa auch ein Stellvertreter des Schuldigen, oder ein Prügelknabe (Souffre-douleur), oder daß bei mehreren Mitſchuldigen nur Einer derſelben beſtraft werde, ſondern ſie hat alle Schuldigen zur verdienten Strafe zu ziehen, und dieß um ſo mehr, weil dieſe gerechte Vollziehung der jedem der Mitſchuldigen an ſich gebührenden Strafe auch dringend durch die Geſetzgebungs-Klugheit geboten iſt, um jene gewiß auch das allgemeine Volksgefühl empörenden Skandale zu beſeitigen, zu welchen nach bekannten Erfahrungen gerade die bisherigen Preßgeſetze ſo vielfachen Anlaß boten. Man ſchob bei Preßproceſſen, wenn es ſich um Beſtrafung wegen irgend eines ſtrafbaren Artikels handelte, nach dem obigen ſubſidiären Straf-Syſteme als Verfaſſer oder (nominellen) Redacteur gar häufig irgend einen, wie alle Welt wußte, an der Sache ſelbſt unſchuldigen Strohmann, mit dem man ſich abgefunden hatte, als Sündenbock vor, Urtheil und Strafe wurden gegen dieſen gefällt und vollzogen, und der wahre Schuldige, der mit perfider Hinterliſt aus ſicherem Verſtecke den ſtrafbaren Angriff eigentlich begangen, oder für deſſen gehörige Verbreitung gewirkt hatte, — blieb ſtraflos. —

Es iſt darum auch in dieſer zweiten Beziehung ebenfalls im Intereſſe der Wahrheit und Gerechtigkeit als eine wirkliche Verbeſſerung zu begrüßen, daß unſer dermaliges Geſetz im vorſtehenden §. 7 das eben geſchilderte Strafenſyſtem nach ſubſidiärer Reihenfolge, und die dadurch dargebotenen Gelegenheiten zur Elidirung des Geſetzes, ſo wie zur Verhöhnung der ſtrafenden Gerechtigkeit verlaſſen hat, und auch in Beziehung auf die durch die Drucker-Preſſe vor ſich gehenden ſtrafbaren Handlungen zu den Grundſätzen der allgemeinen Zurechnung zurückgekehrt iſt.

---

erſteren Beziehung zu den natürlichen Grundſätzen, nemlich zur ſtrengen Feſthaltung des Unterſchiedes zwiſchen doloſer und culpoſer Schuld zurück, und man wird dann auch in der zweiten Beziehung — gleichwie ebenfalls unſer dermaliges Geſetz — jene verkünſtelte Compenſation nicht mehr brauchen! — —

Mit Festhaltung dieser, offenliegend unserem dermaligen Gesetze zur Folie dienenden, Motive ist der Sinn des §. 7 ganz klar. Das Gesetz bedient sich auch hier der in ihm vorherrschenden Methode, daß es die verfügte Anordnung vorerst mit einigen Beispielen, oder eigentlich durch Aufzählung der gewöhnlichsten und wichtigsten Arten derjenigen Personen erklärt, welche es dann mit einer allgemeinen oder grundsätzlichen Cynosur umfaßt. In dieser allgemeinen Vorschrift, welche wohl den eigentlichen Nerv dieser gesetzlichen Anordnung enthält, wird festgesetzt:

„Daß überhaupt alle Personen, die bei der Drucklegung (d. i. bei der auf mechanischem oder chemischem Wege vor sich gehenden Vervielfältigung von Erzeugnissen des Geistes und der bildenden Kunst — Art. II des K. M. P.) oder Verbreitung (d. i. Mittheilung an Andere auf eine solche Art, welche von dem Gesetze, nemlich im §. 24 der Preßordnung nur überhaupt als eine strafbare Verbreitung erklärt ist) der strafbaren Druckschrift (also von solcher Strafbarkeit, wie sie in diesem §., nemlich im Eingange desselben vorausgesetzt wird, das will sagen, einer nach ihrem Inhalte, und nicht etwa blos wegen Nichtbeachtung der in den §§. 2—23 der Preßordnung bezeichneten äußeren Momente strafbaren Druckschrift) mitgewirkt haben, desselben Verbrechens schuldig (welches durch den Inhalt der Druckschrift selbst, d. i. wie sich aus den §§. 10 und 11 von selbst ergibt, durch die mittelst Druck an Andere geschehende Mittheilung einer strafbaren Gedanken-Aeußerung begangen worden ist) sind, wenn die allgemeinen Bestimmungen der §§. 1, 5, 6, 8, 9, 10 und 11 auf sie in Anwendung kommen" (d. h. also, wenn diesen Personen nach Maßgabe des §. 1 der auf den strafbaren Inhalt der Druckschrift gerichtete (böse) Vorsatz, nemlich das Erkennen, Wissen und Wollen dieses Inhalts und der strafbaren Mittheilung desselben an Andere nachgewiesen werden kann; wenn ihnen ferner in Beziehung auf die Drucklegung oder Verbreitung dieser nach ihrem Inhalte strafbaren Druckschrift entweder eine der in den §§. 5 und 6 bezeichneten sechserlei Mitwirkungsarten unter den dort ausgeführten Voraussetzungen, oder doch eine der in den §§. 8—11 bezeichneten Thätigkeiten zur Last fällt, wornach sie wenigstens als im Stadio eines strafbaren Versuches*) zu dieser Drucklegung oder Verbreitung mitwirkend erkannt werden können). —

Aus dieser allgemeinen Anordnung ergibt sich eigentlich von selbst, daß dieselbe insbesondere auch auf alle diejenigen Personen Anwendung finde, deren Mitwirkungs-Art hinsichtlich der Drucklegung oder Verbreitung herkömmlich bereits mit einem bestimmten Namen bezeichnet wird, und welche unser Gesetz mit den sprachgebräuchlichen Benennungen aufzählt. Dahin gehören, — und zwar nach dem klaren Wortlaute und dem aus den obigen Motiven hervorgehenden Sinne dieses §. 7 nicht mehr blos „nach einer bestimmten Reihenfolge" oder „subsidiarisch," sondern jeder derselben für sich selbstständig, ganz und vollständig, ohne Rücksicht darauf, ob einer der übrigen Mitschuldigen

---

*) Vgl. unten die Erläuterung der §§. 8—11 und die oben auf Seite 275 vorkommende Anmerkung *).

ebenfalls zur Strafe gezogen werden könne oder nicht, — folgende Personen:

a) „Der Verfasser" (Autor), d. h. derjenige, welcher das in Rede stehende Erzeugniß des Geistes oder der Kunst, so wie es in der strafbaren Druckschrift vorliegt, aufgesetzt oder verfertiget hat, mag es nun wirklich das Ergebniß seines eigenen schöpferischen Geistes oder seiner schaffenden Phantasie (Original), oder ganz oder theilweise Nachbildung der Conception eines Anderen (Plagiat, Copie, Auszug aus dem Werke eines Anderen, Variation, Gedanken- oder Fleiß-Diebstahl u. s. w.) sein *).

*) Die Untersuchung, in wie ferne etwa der Verfertiger (der Name Autor — gebührt ihm nicht!) einer in ihrem Inhalte strafbaren Druckschrift dadurch, daß er sich hiebei auch noch eines Diebstahls an fremder Autorschaft schuldig macht, indem er fremde Gedanken oder selbst nur die Früchte fremden Fleißes für die seinigen ausgibt, nebstbei nicht blos eine rechtverletzende und schändliche, sondern eine auch noch in anderweitiger Beziehung strafbare Handlung begehe, gehört natürlich nicht hierher. — Allein es schiene mir im Hinblicke auf die maß- und schamlose Freibeuterei, womit manche Schriftsteller, Journalisten und (angebliche) Compositeure das Stehlen fremder Conceptionen und Sammel-Ergebnisse betreiben, ohne auch nur im Geringsten auf die fremde Autorschaft hinzudeuten, keine der Staats-Gesetzgebung unwürdige Aufgabe, in Erwägung zu ziehen, ob man denn nicht auch derlei Autorschafts-Diebstähle als eine eigene strafbare Handlung mit strengen Strafen verpönen soll, so wie man doch auch erst nach jahrhundertelangen Kämpfen die Entziehung der materiellen Früchte geistigen Eigenthums durch das Gesindel der mechanischen Nachbildner (Nachdrucker), die aber regelmäßig wenigstens die Ehre der Autorschaft unangetastet lassen, ja gerade aus ihr Gewinn ziehen, in den sogenannten Nachdrucksgesetzen als widerrechtlich, und hie und da (z. B. in Oesterreich, Gott zum Danke! für den größeren Theil der Monarchie schon durch das Nachdrucksgesetz vom 19. October 1846, jetzt aber allgemein im ganzen Reiche durch den §. 467 unseres vorliegenden Strafgesetzes!) auch als strafbar erklärt hat. — In Oesterreich ist zum Glücke wenigstens die Begriffsbestimmung über den strafbaren Betrug (§§. 197, 198 und 461) so weit gefaßt, und überdies das (dermal freilich noch nicht in Ungarn, Croatien, Slavonien, der Woiwodina, dem Banate, Siebenbürgen und in Krakau — wohl aber in allen übrigen Kronländern des Reiches geltende) Nachdrucksgesetz vom 19. October 1846 so umfassend textirt, daß man einer derlei plagiatorischen Nachbildung in den meisten Fällen von Seite dieser beiden Gesetze wird beikommen können, abgesehen von jener freilich nicht materiellen, wohl aber die Ehre befriedigenden Schutzwehre, welche ehrenhafte Autoren wenigstens noch in den Kreisen der Gebildeten durch die allgemeine Verachtung finden, die derlei Wegelagerern auf das geistige Eigenthum und den Sammelfleiß Anderer allenthalben zu Theil wird. —

b) „Der Uebersetzer" (Translator), welcher irgend ein, sei es sein eigenes oder eines Anderen Geistes-Product aus der Sprache, in der es ursprünglich vorliegt, in eine andere Sprache (Idiom oder Dialekt) überträgt.

c) „Der Herausgeber" (Editor), d. i. derjenige, der es veranstaltet, daß ein von ihm selbst oder von einem Anderen verfaßtes Geistes- oder Kunst-Product gedruckt werde, und sohin in das Publikum komme. — Regelmäßig fällt der Herausgeber mit dem Verleger (sieh' unten lit. d.) in der nämlichen Person zusammen oder mit anderen Worten: der Herausgeber ist in der Regel kein anderer als der Verleger selbst. Allein ausnahmsweise tritt öfters nebst dem Verleger und Verfasser auch noch ein besonderer Herausgeber ein, z. B. bei Werken längst verstorbener Autoren (zumal der Classiker des Alterthums), bei welchen ja so häufig Gelehrte ersten Ranges als (Wieder-) Herausgeber sich betheiligen und, ohne dem Werke des Autors irgend welche andere Zuthat beizufügen, sich ausschließend auf Veranstaltung eines Wiederabdruckes (auf Kosten und Rechnung eines Dritten, der als Verleger einschreitet) einschränken, und dabei höchstens noch die Correctur besorgen, die Texte und Varianten aller bisherigen Auflagen berichtigen, und deshalb doch nicht als Verfasser dieses von ihnen nur herausgegebenen Werkes angesehen werden können. Dasselbe geschieht häufig auch mit hinterlassenen Manuscripten von verstorbenen Autoren, die ein Anderer in den Druck bringt, wobei aber dennoch auch noch ein Dritter als Verleger eintritt; — ebenso nicht selten bei Erstlings-Producten noch unbekannter Autoren, die etwa ihr Manuscript einem schon beglaubigten Schriftsteller zur Veranlassung des Druckes überlassen, der es dann in das Publikum einführt, aber dennoch zur Drucklegung sich wieder der Vermittlung eines Verlegers bedient; ferner bei Werken, welche aus Beiträgen oder Aufsätzen verschiedener Autoren bestehen, — bei anonymen und pseudonymen Werken u. s. f. — Unsere Gesetzgebung hat diese im allgemeinen Sprachgebrauche gegründete Unterscheidung zwischen „Herausgeber" und „Verleger," wornach nicht nothwendig Eine und dieselbe Person zugleich beides sein muß, in allen einschlägigen Gesetzesstellen (§. 10 des Strafgesetzes, dann §§. 2, 3, 5, 10, 19, 22, 23, 28, 31, 34 lit. a und 37 der Preßordnung) festgehalten, indem sie hier überall den „Herausgeber" als eine, möglicher, aber keineswegs nothwendiger Weise*), von dem Verleger ver-

*) Die §§. 2 und 10, Z. 1 haben dies insbesondere wortscharf her-

schiedene Person hinstellt, und namentlich auch fast in allen den obenbezogenen Gesetzesstellen darauf hinweiset, daß sie unter der „Herausgabe“ einer Druckschrift nichts Anderes als eben nur „die Veranstaltung der Drucklegung und der hierdurch geschehenden Veröffentlichung“ verstehe.

d) „Der Verleger“ (gewöhnlich ebenfalls Editor genannt, weil er nach dem eben unter c Gesagten in der Regel mit dem Herausgeber zusammenfällt) oder Vertriebs-Besorger.“ — Man versteht unter dem „Verleger“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauche denjenigen, der die Herausgabe im Drucke (d. i. die mechanische oder chemische Vervielfältigung — Art. II. des K. M. P.) und Veröffentlichung eines (regelmäßig fremden, möglicher Weise aber auch eigenen) Geistes-Productes auf seine (eigene) Kosten auf sich nimmt*), mag er nun dieses Geschäft gewerbs-

---

vorgehoben, wenn sie festsetzen: „der Verleger, und **wenn** ein besonderer Herausgeber eintritt, auch dieser.“ — —

*) Uebereinstimmend mit diesem allgemeinen Sprachgebrauche bestimmt, und zwar unter Bezugnahme auf die §§. 4, 5, 10, 11 und 13 der allgemeinen „Ordnung für Buchhändler und Antiquare“ (Patent vom 18. März 1806 — in der polit. G. S. Band 26, Seite 34) auch die von den Ministerien des Innern, der Justiz und der obersten Polizei-Behörde unter'm 18. August 1852 an die mit der Handhabung der Preßordnung beauftragten Behörden und Organe erlassene „Instruction zur Durchführung der Preßordnung“ im Absatze II des Anhangs A zu §. 5 der Preß-Ordnung wörtlich Folgendes: „Der Verlag von Druckschriften, d. i. die Veranstaltung der Drucklegung fremder Schriften Behufs ihres Verkaufes auf eigene Rechnung ist ein ausschließendes Gewerbsrecht der Buchhändler und der Buchdrucker, jedoch ist auch den Buchbindern gestattet, Kalender aufzulegen. Die Antiquar-Buchhändler sind zum Verlage nicht berechtiget. — Die Veranstaltung der Drucklegung der selbstverfaßten Werke auf eigene Rechnung (Selbstverlag) ist Jedermann gestattet. — Rücksichtlich des Verlages von Schulbüchern sind die besonderen, dießfalls bestehenden Gesetze maßgebend.“ — — Man nennt nun freilich hie und da auch Denjenigen, der das Manuscript vom Autor zur Drucklegung übernimmt, wenn diese auf eigene Kosten des Verfassers geschieht, der Autor aber dann den hiernach eigentlich in seinem Selbst-Verlage bleibenden Verschleiß seinem Drucker gegen eine gewisse Provision überläßt, Verleger dieses Werkes, was sich namentlich in Oesterreich dadurch erklärt, daß nach §. 10 des ebengenannten Buchhandels-Patentes vom 18. März 1806 Buchdrucker berechtigt sind, jene Schriften, „welche sie zur Beschäftigung ihrer Pressen (aber — wohl zu beachten! — nur) auf eigene Rechnung drucken, in öffentlichen Gewölben zu verkaufen; doch sollen sie unter dem Vorwande des Selbstverlages sich mit anderwärts gedruckten Büchern und dem Sortiments-Handel nicht abgeben, noch mit Büchern, die sie auf Anderer Rechnung gedruckt haben, Handel treiben.“ Allein es leuch-

mäßig betreiben, wie z. B. ein (Verlags-) Buchhändler, ein Buchdrucker, oder in Beziehung auf Kalender und Gebetbücher ſogar ein Buchbinder *), — oder nur für den einzelnen Fall auf ſich nehmen; — mag er dieß ferner in beiden Fällen gegen Abreichung eines Honorars oder unentgeltlich übernommen haben, mag er endlich hierbei Eigenthümer des Manuſcriptes und ſofort Eigner des Rechtes geworden ſein, dasſelbe nach ſeinem Gefallen wann und wie immer zu vervielfältigen, oder zur Drucklegung nur in einer beſchränkten Weiſe berechtigt ſein, mag mit Einem Worte der Verlags-Contract zwiſchen ihm und dem Verfaſſer oder Herausgeber unter was immer für Modalitäten abgeſchloſſen ſein. — Der Hinblick auf die Bedeutung, in welcher dieſer Ausdruck offenbar in den §§. 2, 3, 4, 5, 24, 31, 34 lit. c, 38 und 40 unſerer Preßordnung gebraucht wird, bewährt uns, daß auch unſere Geſetzgebung denſelben in dem oben erwähnten allgemein ſprachüblichen Sinne gebraucht habe, ſo wie namentlich die §§. 3, 34 lit. c, 38 und 40 dieſer Preßordnung zeigen, daß es, um Jemanden als Verleger eines Druckwerkes anſehen zu können, in der Regel gleichgiltig iſt, ob er den Verlag von Büchern gewerbsmäßig betreibe, oder nur für den einzelnen Fall übernommen habe.

Unter dem Vertriebs-Beſorger kann man ſofort, da ihn das Geſetz nebſt dem „Verleger" und „Buchhändler" nennt, nur denjenigen verſtehen, welcher auf was immer für eine andere Weiſe (vgl. insbeſondere die §§. 6 und 36 der Preßordnung) den Verkauf, Verſchleiß, oder die unentgeltliche Vertheilung einer Druckſchrift an andere Perſonen, daher z. B. in irgend einer der im §. 24 der Preßordnung als verbotene Verbreitung bezeichneten Arten beſorgt, mag er dies nun gewerbsmäßig betreiben, wie dies z. B. bei Antiquaren, Kunſt- und Muſikalienhändlern, im Gegenſatze der vom Geſetze noch insbeſondere genannten eigentlichen Buchhänd-

---

tet ein, daß in dieſem Falle ſowohl der Name: „Verleger" am unrechten Platze iſt, da der erwähnte Buchdrucker bei einem auf Koſten des Verfaſſers gedruckten Werke nur „als Drucker" fungirt, als auch klar iſt, daß der Buchdrucker durch dieſe Art von Verſchleiß-Geſchäft nach dem Wortlaute der ebenbezogenen Geſetzes-Vorſchrift ſeine Conceſſion überſchreitet. — Ein Verleger treibt immer blos ſein Geſchäft und auf ſeine Rechnung; er iſt nicht Commiſſionär eines Anderen, und hat keine, Anderen gehörige, wenn auch bei ihm gedruckte Bücher für fremde Rechnung zu verſchleißen. —

*) Vergl. die vorſtehende Anmerkung und insbeſondere die darin vorkommenden §§. 10 und 13 des Buchhandels-Patentes vom 18. März 1806,

ler (s. unten lit. e), ferner bei den mit besonderen Verkaufslicenzen für Druckschriften versehenen Personen (§. 8 der Preßordnung) und bei Buchbindern *) der Fall ist, insoweit ihnen der Handel mit gewissen Büchern gestattet ist; oder mag er eine solche Verbreitung nur im einzelnen Falle, wenn auch vielleicht sogar in einer von dem Gesetze verbotenen Form (vergl. insbesondere §. 7 der Preßordnung) auf sich genommen haben, wie z. B. reisende Commissionäre eines Verlegers, oder Buchhändlers, oder Verschleißer und Agenten eines Autors hinsichtlich der in seinem Selbst-Verlage behaltenen Druckwerke, s. g. Colporteurs, Hausirer, Placat-Anhefter u. s. f.

e) „Der Buchhändler," d. i. derjenige, der den Handel mit Büchern, sei es nun mit solchen, die er im eigenen Verlage hat (Verlags-Buchhändler) oder von Anderen zum Weiterverkaufe als sein Eigenthum erwirbt (Sortiments-Buchhandel) oder als Geschäftsführer Anderer gegen bestimmte Provision (Commissions-Buchhandel **) gewerbsmäßig betreibt, ohne Unterschied des Rechtstitels, auf dessen Grundlage er den Buchhandel betreibt. — Im weiteren Sinne werden zu den Buchhändlern, d. h. denjenigen, die mit Druckschriften zu handeln berechtigt sind, auch Antiquare (Antiquar-Buchhändler), Kunst- und Musikalienhändler und Buchbinder gerechnet, insoweit ihnen unter gewissen Beschränkungen der Handel, — den ersteren mit alten oder doch schon gebrauchten, gebundenen Büchern, — den Kunsthändlern mit solchen Druckschriften, bei welchen Bilder, Kupferstiche, lithographische Darstellungen oder geographische Karten das Vorzüglichste sind, und eigentlich

---

dann aber auch die Hofkanzlei-Erläuterung vom 13. März 1834 (in der n. ö. Prov. G. S. Band 16, Seite 155), wornach den Buchbindern das Recht zusteht: „Kalender und Gebetbücher selbst aufzulegen." —

*) Vgl. unten lit. e und die in der Anmerkung hierzu berufenen Gesetzesstellen.

**) Der Unterschied zwischen Sortiments- und Commissions-Handel in dem obigen Sinne hat übrigens heut' zu Tage längst schon seine praktische Geltung verloren, indem bekanntlich alle Buchhändler, die mit anderen, als den bei ihnen selbst verlegten Werken handeln (Sortiments-Buchhändler), damit regelmäßig nur Commissionshandel treiben, d. h. diese anderwärts verlegten Bücher in der Regel nicht auf feste Hand, sondern nur auf Abrechnung übernehmen, und die nicht abgesetzten Exemplare an den Verleger wieder zurückschicken. — Sie sind daher als Sortiments-Buchhändler ipso facto gewöhnlich auch Commissions-Buchhändler, wovon aber wieder wohl die Commissionäre (Geschäfts-Agenten) unterschieden werden müssen, welche regelmäßig jede ansehnliche Buchhandlung an den größeren Stapelplätzen des deutschen Buchhandels, z. B. in Leipzig, Stuttgart u. s. f. zur Besorgung ihrer dortigen Geschäfte hat. —

um Vieles den Werth des gedruckten Textes überschreiten, — den Buchbindern endlich mit Normal-, Gymnasial-, Schul- und Gebetbüchern und mit Kalendern, gestattet ist *). — Allein wenn man sie auch nicht darunter zählen würde, so fallen sie nach dem früher (ad d) Gesagten doch unter die „Vertriebs-Besorger," und überdies unter die am Schlusse des §. 7 stehende allgemeine Clausel „alle, die zur Verbreitung mitwirken."

f) „Der Drucker," d. h. nach der eigenen Erklärung des Gesetzes (§§. 35, 38 und 40 der Preßordnung) der Geschäftsleiter der Druckerei, oder jener Anstalt, durch welche die mechanische oder chemische Vervielfältigung besorgt wird; — endlich

g) „bei periodischen Druckschriften" d. i. solchen, welche entweder täglich, oder doch zum mindesten Einmal im Monate, wenn auch in ungleichen Zeitabschnitten erscheinen (§. 9 der Preßordnung), auch „der verantwortliche Redacteur", d. i. nach allgemeiner Uebung derjenige, dem die Bestimmung, was in die periodische Druckschrift aufgenommen werden soll, und hiernach die Prüfung, Sichtung und Ordnung (Aneinanderreihung) des für sie einlangenden Materials zukommt.

Uebrigens leuchtet gerade daraus, daß die hier lit. a—g) aufgezählten Personen von dem Gesetze nur beispielsweise namhaft gemacht sind, und daß die Wesenheit dieser gesetzlichen Vorschrift auf der eben erst (Seite 279) erklärten allgemeinen Anordnung beruht, auch schon ein, daß, wenn bei weiterer Ausbildung der mit Unternehmungen von Druckschriften, zumal von Zeitungen, und Journalen verbundenen Geschäfte sich für die eine und andere Art von Mitwirkung „bei der Drucklegung und Verbreitung einer Druckschrift" auch besondere Namen bilden werden, diese Personen, wenn gleich nicht unter die namentlich aufgeführten sieben Arten, doch unter die erwähnte generelle Vorschrift fallen. Dies gilt z. B. unter gewissen Voraussetzungen von dem sogenannten „Eigenthümer," und ebenso von dem „Geranten" (Geschäfts-Unternehmer) eines großen Journals (Zeitungs-Unternehmens), insoferne etwa auch bei uns nach dem Muster brittischer oder französischer Einrichtungen diese Namen für analoge Mitbetheiligung bei einem Journale gangbar werden sollten u. dgl.

---

*) Vgl. die §§. 4, 5, 10, 11, 13 und 14 des mehrgenannten Buchhandels-Patentes vom 18. März 1806, und den Absatz III des Anhangs A der früher citirten Instruction zur Durchführung der Preßordnung vom 18. August 1852, wodurch die obigen Berechtigungen ausdrücklich bestätiget worden sind.

Eben so ergibt sich endlich schon aus dem (Seite 276) Gesagten, daß eine Person, welche bei der Drucklegung oder Verbreitung einer durch ihren Inhalt verbrecherischen Druckschrift mitgewirkt hat, aber nach unserem §. 7 nicht als mitschuldig des Verbrechens erklärt werden kann, deshalb noch nicht straflos ist, sondern noch immer „wegen einer Vernachlässigung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Obsorge" strafbar sein kann, wovon in den §§. 34—40 die Rede ist.

§. 8. (§. 7.)

Versuch eines Verbrechens.

Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, daß die That wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist.

Es ist daher in allen Fällen, wo das Gesetz nicht besondere Ausnahmen anordnet, jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden, und der Versuch einer Uebelthat, unter Anwendung des §. 47, lit. a), mit derselben Strafe zu ahnden, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist.

§. 9.

Wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre.

§. 10.

Bei Verbrechen, die durch Druckschriften begangen werden, beginnt die Strafbarkeit der Handlung für den Verfasser, Uebersetzer, Herausgeber, Redacteur und Verleger (§. 7) mit der Uebergabe des zu vervielfältigenden Werkes zur Drucklegung; für die übrigen Schuldigen aber mit dem Anfange ihrer Mitwirkung.

(§. 36 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

„Die in den §§. 23 — 35 (jenes Patentes) angeführten Uebertretungen unterliegen den Strafbestimmungen dieses Patentes, wenn die Hinausgabe oder Versendung der sträflichen Druckschrift begonnen hat.

§. 11. (§. 8.)

Ueber Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen, oder nicht etwas, was die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann Niemand zur Rede gestellt werden.

Die Gesetzgebung des Staates hat Recht und Pflicht, alle Handlungen zu bestrafen, welche die rechtliche Ordnung im Staate entweder bereits wirklich verletzen oder doch objectiv gefährden, und die schlechthin (unter allen Umständen — oder ihrer Form nach —) ein Unrecht oder gemeingefährlich sind, und eben deshalb nicht anders, als durch den Strafzwang hindangehalten werden können (Seite 45—50); übrigens eine Strafe nur über jene Personen zu verhängen, welche derlei Handlungen im Zustande der (subjectiven) Zurechnungsfähigkeit begangen haben (Seite 136—138).

Hiernach haben auch von jeher, so lange nur überhaupt Strafrecht von Menschen geübt wird, die Wissenschaft und die Praxis, der schlichte Menschenverstand, der seine Ansichten über Recht und Unrecht doch zunächst nur der „vox cordi hominum inscripta“ entnimmt, und die positiven Strafgesetze aller Welt in dem Axiom zusammengestimmt, daß es zur Strafbarkeit einer Handlung an und für sich nicht nöthig sei, daß durch dieselbe das beabsichtigte Uebel vollständig oder nach ihrem ganzen Umfange eingetreten (die Handlung vollendet) sei, sondern es reiche auch schon der bloße Anfang derselben zu, sobald sich hieran nur die angegebenen zwei Merkmale vorfinden, daß nemlich dieser Anfang der Handlung einerseits in objectiver Beziehung die rechtliche Ordnung im Staate mindestens gefährde, und daß durch denselben in der zweiten Beziehung eine subjectiv-zurechenbare Schuld vorliege. Dies nennt nun Doctrin und Praxis den Versuch einer strafbaren Handlung (Conatus delinquendi) und erklärt als solchen „jede absichtliche auf Begehung einer strafbaren Handlung (hier also insbesondere „eines Verbrechens“) gerichtete äußere Handlung, durch welche noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens zum vollständigen Dasein desselben erfordert wird.“ — Aus den leitenden Grundsätzen, welche so eben für die Strafwürdigkeit von Handlungen überhaupt angedeutet wurden, folgt von selbst, daß die Gesetz-

gebung des Staates strafend — dann auch gegen den Versuch von Verbrechen einschreiten dürfe, wenn sich nur überhaupt der auf eine objectiv-strafbare Handlung gerichtete Wille eines Menschen in äußeren Handlungen kundgegeben hat; — denn darin liegt bereits das objectiv Gefährdende für die rechtliche Ordnung im Staate; wenn auch etwa in der gesetzten äußeren Handlung nur erst eine Vorbereitung, d. h. ein Herbeischaffen der Mittel oder Werkzeuge, womit die strafbare Handlung ausgeführt werden sollte, oder ein Zurechtbringen der Gelegenheit und äußeren Umstände, um sie ausführen zu können, und noch nicht ein wirklicher Anfang der Ausführung der strafbaren Handlung selbst zu erkennen ist; oder wenn auch von dem Thäter aus Unverstand, Ungeschicklichkeit, Irrthum, Verwechslung, abergläubischen Wahn oder Zufall eine schon an und für sich (in abstracto) d. h. absolut, oder nur in dem concreten Falle, d. h. relativ ungeeignete, oder zwar qualitativ taugliche aber quantitativ unzulängliche Handlung gewählt und gesetzt, oder dieselbe irriger Weise an einem anderen Gegenstande, als von ihm vorausgesetzt wurde, begangen worden ist. Es sei in all' diesen Fällen — bemerkt die Wissenschaft — doch immerhin der strafbare Wille äußerlich constatirt, „et in maleficiis spectatur voluntas, non exitus," — der Handelnde werde daher keineswegs für einen bloßen Gedanken oder ein blos inneres Vorhaben („Cogitationis poenam nemo patitur"), sondern allerdings schon für eine objective That bestraft, die sich voraussetzlich nur durch ein von seinem Willen unabhängiges Moment (durch einen Zufall) nicht bis zu jener Potenz steigerte, um in ihr bereits auch ein objectives Uebel erkennen zu können. Der Zufall aber sei es ja eben, welcher die Versuchshandlungen zu dem mache, was sie eben sind, nämlich zum bloßen Versuche im Gegensatze der Vollendung des Verbrechens, wobei es daher für die Entscheidung, ob Strafbarkeit überhaupt vorhanden sei, gleichgiltig sei, bei welchem Stadium oder Merkmale der äußeren Handlung er hemmend dazwischen getreten sei, weil ja diese Hemmung voraussetzlich in jedem dieser Stadien unabhängig von dem Willen des Thäters vor sich geht, daher außer die Zurechnung der Schuld hinsichtlich des Subjectes fällt. *).

---

*) In wie ferne hiervon die Bestimmung des Grades der (größeren oder minderen) objectiven Strafbarkeit des wenn gleich durch Zufall näher oder entfernter der Vollendung der strafbaren Handlung stehenden Versuches abhänge, wird bei der Erläuterung des §. 47 lit. c erklärt. —

Allein die mehresten Gesetzgebungen der früheren, und zum Theile auch der neuesten Zeit, hielten in ihren Strafgesetzen gerade hinsichtlich des Versuches mehr den germanischen Charakter des Strafrechtes im Auge, wornach bei Beurtheilung der rechtlichen Strafwürdigkeit von Handlungen zunächst und vorzugsweise das objective Moment der Handlung selbst, und weniger der Wille des Handelnden in Betracht zu ziehen sei, und wornach daher auch der Versuch eines Verbrechens dann erst als rechtlich (juridisch) strafbar erklärt werden möge, wenn durch ihn bereits eine objectiv böse, d. h. eine den wirklichen Anfang einer Rechtverletzung oder Rechtgefährdung in sich schließende Handlung gesetzt worden ist, so daß überall da, wo erst nur eine Vorbereitung zu diesem wirklichen Anfange gesetzt wurde, oder wo ein Mittel zur Ausführung gewählt oder gesetzt wurde, welches aus was immer für vom Willen des Handelnden unabhängigen Gründen entweder überhaupt (in abstracto) oder wenigstens im concreten Falle qualitativ (seiner Art nach) ungeeignet war, um das beabsichtigte Verbrechen auch nur annähernd in der Wirklichkeit herbeizuführen, oder wo endlich der zur Wirklichkeit dieses Verbrechens erforderliche Gegenstand mangelte, — auch von keinem (juridisch-) strafbaren Versuche die Rede sein könne.

Darin unterscheide sich ja eben — wird zur Begründung der vorstehenden Gesetzgebungs-Ansichten bemerkt — das irdische und menschliche von dem überirdischen und göttlichen Richteramte, die Beurtheilung des Justiz-Forums von jener des Gewissens-Richters und Beichtstuhls, die sogenannte juridische Strafimputation von der moralischen, daß bei jenen die Beurtheilung der Strafwürdigkeit von menschlichen Handlungen zunächst und unmittelbar nach ihrer äußeren Beziehung zur Rechtsordnung im Staate, also nach dem äußeren Erscheinungs-Verhältnisse der objectiven That vor sich gehe, und daß daher bei der juridischen Imputation von Strafe überhaupt nur dann die Rede sein kann, wenn das Recht selbst objectiv verletzt, oder doch mindestens thatsächlich bedroht erscheine, wenn also wenigstens irgend ein Moment vorliege, in dem sich ein ursachlicher und wirklicher Zusammenhang mit der von dem Gesetze als Uebelthat erklärten strafbaren Handlung, d. h. irgend ein faktischer Beginn der Rechtsverletzung selbst erkennen lasse, so daß hier der Grad des subjectiven Verschuldens erst nach erlangter Gewißheit einer objectiven Schuld in's Auge gefaßt werden dürfe; — während bei der moralischen Imputation zunächst die Gesinnung (das Wollen, die Triebfeder) des Han-

delnden gewürdigt, und als Anhaltspunct für die Beurtheilung der Strafbarkeit überhaupt, sowie als Maßstab für die relative Größe der Strafwürdigkeit angenommen, und folgerecht hieraus erst die objective That beurtheilt wird. — — — Daraus folge, daß in allen vorangedeuteten Fällen, wo erst bloße Vorbereitungs-Handlungen vorliegen, oder ein Versuch mit qualitativ untauglichen Mitteln unternommen wurde, oder der Gegenstand der Rechtverletzung mangelte oder verfehlt wurde, der objective Thatbestand des Verbrechens fehle, daher auch von keiner juridisch-strafbaren Handlung die Rede sein könne, sondern höchstens die Polizeigewalt des Staates mit Präventiv-Maßregeln, mit Stellung von derlei gefährlichen (nemlich auf solchen Unternehmungen ergriffenen) Subjecten unter Polizei-Aufsicht u. dgl. eintreten mag. Wollte man die angeführten Handlungen strafbar erklären, so müßte man folgerichtig auch denjenigen, der in abergläubischem Wahne einen Andern zu todt zu beten unternimmt, oder ihn mit Zauberformeln, mit Hexenbekreuzungen, sympathetischen Mitteln, Teufelsbeschwörungen, mit dem sogenannten Verreden und ähnlichem Spuck umzubringen glaubt, oder ihm in dieser Absicht Bein-Asche eines Verstorbenen unter's Haupt streut, oder Wasser, womit ein Leichnam gewaschen wurde, zum Trinken vorstellt, und ähnliches dummes Zeug — als juridisch strafbar, als Versuch eines Mordes (!) bestrafen. — — Dazu kämen namentlich in Beziehung auf die sogenannten Vorbereitungs-Handlungen noch mannigfache Rücksichten der Gesetzgebungs-Klugheit, um sie im Straf-Gesetze noch nicht als strafbar zu erklären. Es sei eine der wichtigsten Aufgaben der Strafpolitik, durch die eröffnete Aussicht auf Straflosigkeit den Fortschritt einer verbrecherischen Gesinnung zum wirklichen Beginne der That zu hemmen: dies geschehe nun sicher durch Straflosigkeits-Erklärung der Vorbereitungshandlungen, denn je weiter ein rechtswidriger Vorsatz noch von der That stehe, desto leichter wird er aufgegeben werden. — Durch Bestrafung der bloßen an sich unverfänglichen Vorbereitungs-Handlungen würde man ferner doch eigentlich nur den rechtswidrigen Willen strafen, ehevor es objectiv gewiß ist, ob er entschieden und intensiv genug gewesen wäre, um den Thäter auch bis zum wirklichen Anfang, und gar zur Ausführung der That fortschreiten zu machen. — Ueberdies lasse sich bei bloßen Vorbereitungs-Handlungen der verbrecherische Entschluß, eben wegen des Mangels des objectiven Causalnexus mit dem beabsichtigten Verbrechen, sehr schwer äußerlich constatiren, da ja dieselben ebenso gut zu einem an sich ganz unsträflichen, ja selbst löblichen Zwecke dienen können; man hätte für das Dasein des als strafbar zu erkennenden Mo-

mentes keinen sicheren juridischen Beweis, sondern nur das in Beziehung auf die Erweisung von strafbarer Schuld sehr problematische Beweismittel des (Selbst-) Geständnisses des Beschuldigten; — man würde durch die Strafbarkeits-Erklärung der Vorbereitungs-Handlungen unnöthig die strafgerichtlichen Untersuchungen und selbst sogenannte Tendenz-Prozesse bis in's Unendliche vermehren, die überdies regelmäßig zu keinem befriedigenden Resultate führen werden u. s. f. u. s. f. Endlich könne die Gesetzgebung in jenen seltenen Fällen, wo es der öffentlichen oder Privat-Sicherheit willen insbesondere wünschenswerth erscheine, selbst schon die bloßen Vorbereitungs-Handlungen gewisser Verbrechen als strafbar zu erklären, dies ausnahmsweise bei diesen einzelnen Verbrechen thun, ohne deshalb schon deren Strafbarkeit im Grundsatze, oder rücksichtlich aller strafbaren Handlungen aussprechen zu müssen; — abgesehen davon, daß derlei Vorbereitungs-Handlungen, wenn gleich nicht als solche, doch sehr häufig in anderer Beziehung, nemlich als polizeilich-gefährliche Handlungen (Polizei-Uebertretungen in dem auf Seite 52 und 54 ausgeführten Sinne) mit Strafe verpönt sind, daher ohnehin nicht ganz straflos bleiben. So wird z. B. eine schwangere Frauensperson, die Vorbereitungen zur Tödtung ihres zu erwartenden Kindes trifft, wegen Verheimlichung der Schwangerschaft (§§. 339 und 340); — derjenige, der sich Mordwerkzeuge, Gift, Waffen u. dgl. als Mittel zu einem Morde einschafft, nicht selten eines Vergehens oder einer Uebertretung wegen deren unvorsichtigen Verwahrung (§§. 335 und 431), oder so weit besondere Waffenverbote bestehen *), einer Uebertretung dieses Particular-Strafgesetzes schuldig werden u. s. f.

Die österreichische Strafgesetzgebung hat sich nun, nach dem Zeugnisse des klaren Wortlautes der §§. 8 und 11 unseres vorliegenden Gesetzes unverkennbar ebenfalls zu der letzteren Ansicht bestimmt gefunden **).

---

*) Wie z. B. im lombardisch-venetianischen Königreiche und in Südtirol das Patent vom 18. Jänner 1818; oder in Landestheilen und an Orten, wo Kriegs- oder Belagerungsstand besteht, die besonderen Proclamationen des militärischen Befehlshabers, wodurch der Besitz von Waffen ohne besondere Erlaubniß und Rechtfertigung des Gebrauches unter strengen Strafen verboten ist. —

**) Ganz besonders interessant und lehrreich ist gerade in dieser Beziehung die Vergleichung unseres überaus einfach und mit Vermeidung der oben angedeuteten Casuistik textirten Gesetzes mit den vorzüglichsten ausländi-

Was nun einmal die äußere Anordnung des Stoffes oder das System betrifft, wornach unser dermaliges Gesetz die wichtige Be-

---

schen Gesetzen, so wie die aufmerksame Verfolgung des Entwicklungsganges der französischen Legislation und der deutschen Strafgesetzgebungen. Die erstere hat ihren berühmten Art. 2 des Code pénal, der dahin lautete: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes exterieurs et suivie d'un commencement d'execution etc. etc. etc." durch das spätere Gesetz vom 28. April 1832 merkwürdiger Weise in folgende Formulirung: „manifestée par un commencement d'execution", d. h. in einer Weise abgeändert, wodurch noch schärfer als früher das Wesen der oben im Texte ausgeführten zweiten (gelinderen) legislativen Ansicht ausgesprochen wird. —

In den neueren deutschen Strafgesetzgebungen, auf welche übrigens sichtbar die Fassung des obigen zweiten Artikels des französischen Code pénal einen maßgebenden Einfluß wirkte, hatte sich zwar hinsichtlich der Vorbereitungshandlungen fast durchweg die erwähnte gelindere Ansicht erhalten, dagegen rücksichtlich des Versuches mit untauglichen Mitteln und an einem Objecte, an dem das Verbrechen nicht möglich war, wenigstens in so weit, als das Verfehlen der Vollendung nur auf Irrthum, Ungeschicklichkeit oder auf Verwechslung des Thäters beruhte, hie und da schon die oben im Texte erwähnte erstere (strengere) Ansicht geltend gemacht (z. B. Art. 26 des sächsischen; — 72 des württembergischen; — 36 des braunschweigischen; — 40 des hannoverischen; — 67 des darmstädtischen; — 110 des badischen u. s. f.), während das (neueste) preußische Gesetz durch die Fassung seines Art. 31 („Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist"), und durch das absolute Schweigen über die Vorbereitungshandlungen und sogenannten Wahn-Verbrechen, so wie über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an einem Gegenstande, an dem die Rechtverletzung gar nicht begangen werden kann, offenbar wieder zur älteren (gelinderen) österreichischen und französischen Ansicht zurückgekehrt ist. —

Eines scheint vor Allem klar zu sein, daß nemlich jene Strafgesetze, welche die Vorbereitungshandlungen und die s. g. Wahnverbrechen unbestraft lassen, aber dessen ungeachtet den Versuch mit aus Verwechslung oder Irrthum ergriffenen untauglichen Mitteln und den Versuch an Objecten, an welchen das Verbrechen nicht möglich ist, strafbar erklären, zumal dann, wenn sie zugleich das Wesen des strafbaren Versuches in den „Anfang der Ausführung" setzen, — mit sich selbst in einem inneren Widerspruche stehen, da ja in allen diesen Fällen im Grunde dasselbe Verhältniß stattfindet, daß nemlich der objective Thatbestand des Verbrechens fehlt, und noch „kein Anfang der Ausführung" da ist, und da bei Demjenigen, der blos aus Verwechslung Weinstein, Zucker

stimmung „über den Versuch der Verbrechen" behandelt, so zeigt schon die Randglosse zum §. 8 („Versuch eines Verbrechens"), welche für diesen und für die nächsten Paragraphe gemeinsam ist, daß sich sämmtliche unter dieser (Einen) Randglosse umschlossenen §§. 8—11, mit dem Gegenstande der Frage befassen. — Das Gesetz hält hierbei folgenden Ideengang ein:

---

oder Gummi statt des vermeinten Arseniks zur Tödtung ergriffen hat, ebenso wenig objectiv das Verbrechen des Mordes möglich ist, als bei Demjenigen, der aus Dummheit oder Aberglauben einen Andern mit Weinstein, pulverisirten Todtenknochen oder gar mit Gebet zu tödten vermeint, und da überdieß die wenn gleich nur aus Irrthum geschehene Anwendung eines an sich untauglichen Mittels, z. B. Vergiftung mit dem statt Arsenik ergriffenen Zucker, weit weniger in einem objectiven Causal-Zusammenhange mit dem Verbrechen steht, als eine s. g. Vorbereitungshandlung; denn diese kann wenigstens in Verbindung mit nachfolgenden weiteren Handlungen in einem solchen Causalnexus zum Verbrechen stehen, jene aber niemals, daher es inconsequent ist, wohl im ersten, nicht aber auch im zweiten Falle Strafe eintreten zu lassen. —

Hieraus leuchtet ein, daß die französische Gesetzgebung, nach ihr auch die rheinländische Praxis, das neueste preußische Gesetz, und mit ihnen auch das österreichische Recht (wie wir uns oben aus der nachfolgenden Erläuterung der §§. 8 und 11 unseres dermaligen, oder §§. 7 und 8 des alten österreichischen Strafgesetzes vom 3. September 1803 überzeugen werden) wenigstens grundsätzliche Consequenz und inneren Einklang für sich haben, wenn sie in all' diesen Fällen schlechthin keine juridische Strafbarkeit erkennen. —

Es bleibt bei der im Texte angedeuteten Alternative zwischen den zwei gegenüberstehenden legislativen Ansichten, wenn ein Gesetz nicht mit sich selbst, und mit dem gesunden Menschenverstande in Widerspruch gerathen will, keine Wahl eines vermittelnden Dritten übrig. — Entweder erkläre man in dem Strafgesetze consequent alle nur überhaupt äußerlich erscheinenden Handlungen, wodurch nachweisbar ein rechtswidriger Wille constatirt wird, für strafbar, d. h. man fixire die (juridische oder polizeiliche) Strafbarkeit in allen bisher angegebenen Fällen schlechthin, also auch rücksichtlich der Vorbereitungs-Handlungen und Wahn-Verbrechen, was übrigens mit den gewöhnlichen Volks-Ansichten und der moralischen Strafwürdigkeit menschlicher Handlungen am meisten in Einklang stände; — — oder man verharre auf der starren juridischen Ansicht, daß nur da eine Strafe des Staates eintreten könne, wo auch eine objectiv-böse Handlung vorliegt, und daß die Ahndung aller übrigen, wenn gleich sittlich noch so strafwürdigen, Handlungen, daher auch die Maßregeln gegen alle voraufgeführten Fälle hienieden nur der häuslichen Zuchtgewalt oder der Kirche, höchstens noch der Präventiv-Vorkehrung der Polizei u. s. f. anheim zu fallen haben. —

A.

An der Spitze aller dießfälligen Bestimmungen stellt es im ersten Satze des §. 8 die allgemeine (übrigens blos negative) Bestimmung auf, „daß ein Verbrechen nicht erst mit dessen Vollendung vorhanden sei". —

Sofort erklärt es

B.

im Eingange des zweiten Satzes („Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen"), daß auch der Versuch eines Verbrechens schon strafbar sein könne, so wie daß er für den Fall, wenn er überhaupt strafbar ist, das (nemliche) Verbrechen (wie das vollendete) bilde; und normirt eben diese Bestimmung noch genauer in dem Schluß-Zusatze („Es ist daher 2c. 2c.") zu dem §. 8.

Hiernach setzt es

C.

in der Fortsetzung des zweiten Satzes des §. 8 (anfangend mit den Worten: „sobald der Bösgesinnte 2c.") die Merkmale fest, welche es zu dem strafbaren Versuche eines Verbrechens als wesentlich erkannt. —

Dann hebt es

D.

in den §§. 9 und 10, deren Inhalt von dem gegenwärtigen Gesetze ganz neu beigefügt wurde, zwei besonders wichtige Fälle oder Voraussetzungen heraus, rücksichtlich welcher es das Gesetz für nöthig erkannte, ausdrücklich festzusetzen, in welchem Stadium der hier vorausgesetzten Versuchshandlungen es selbst bereits die im §. 8 nur ganz allgemein festgesetzte objective Beschaffenheit eines strafbaren Versuches erkenne. —

Endlich vervollständiget es

E.

im §. 11 durch die Bestimmung, wann hiernach eine Handlung noch nicht als strafbarer Versuch angesehen werden könne, sowohl die allgemeinen Bestimmungen des §. 8, als auch die speciellen Anordnungen der §§. 9 und 10, zu einem übereinstimmenden Ganzen.

Zu A.

Das Gesetz erklärt also vorerst im §. 8: „daß zu einem Verbrechen nicht nöthig sei, daß die That (d. h. diejenige That, die von dem Gesetze als Verbrechen erklärt ist) wirklich (d. h. in der von der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens als wesentlich geforderten Wirkung oder Thatsächlichkeit in Zeit und Raum geschehen, daher als in dieser Weise vor sich gegangen sinnlich wahrnehmbar vorhanden, und nicht blos als möglich gedacht oder als vermeintlich vorausgesetzt) ausgeführt werde" (d. h. nach allen von der gesetzlichen Begriffsbestimmung zum vollständigen Verbrechen für wesentlich erklärten Merkmalen oder Wirkungen vorhanden sei). —

Daß die vorstehende Gesetzesstelle, wie so eben geschehen, mit strenger Eingränzung auf den eigenthümlichen Sprachgebrauch unseres Gesetzes und auf die in demselben vorkommenden gesetzlichen Begriffsbestimmungen der einzelnen Verbrechen interpretirt werden müsse, leuchtet daraus ein, weil das Gesetz sonst mit sich selbst in Widerspruch stehen würde. — Wir müssen daher, um unser Gesetz natürlich, d. h. verständig auszulegen, die Ausdrücke: „Ausführung" oder „Vollbringung" eines bestimmten Verbrechens, welche es im weiteren Verfolge dieses §. offenbar synonim gebraucht, fortan mit Festhaltung des besonderen, in unserem Gesetze angenommenen Sprachgebrauches und in stetem Hinblicke auf seine eigenen gesetzlichen Begriffsbestimmungen von den einzelnen Verbrechen gebrauchen. — Darum muß schon hier wohl in's Auge gefaßt werden, daß der specielle Sprachgebrauch unseres Gesetzes hinsichtlich der Begriffsbestimmungen vieler einzelnen Verbrechen in Beziehung auf die Frage, bei welchem Stadium der verbrecherischen Handlung das Verbrechen selbst schon als vollendet, und wann es nur als versucht anzusehen sei, oft sehr bedeutend von dem allgemeinen Sprachgebrauche abweiche. So redet man z. B. nach dem gemeinen Sprachgebrauche sicherlich von einem vollbrachten Aufstande, einer vollbrachten Erpressung, einer vollbrachten Brandlegung (anderwärts wohl gewöhnlich Brandstiftung genannt), oder von einem vollbrachten Raube erst dann, wenn im ersten Falle gegen eine obrigkeitliche Autorität wirkliche Gewaltthat geübt, im zweiten einem Anderen eine bestimmte Leistung, Duldung oder Unterlassung bereits wirklich abgetrotzt, im dritten an der in Brand gesteckten Sache bereits wirklich eine Feuersbrunst entstanden (das Feuer ausgebrochen), und im vierten Falle endlich dem Angefallenen oder Bedrohten bereits wirklich eine Sache abgenommen worden ist, während nach den gesetzlichen Definitionen, die von diesen vier Verbrechen unser Gesetz (in den §§. 68, 98, 166 und 190) aufgestellt hat, eben diese Verbrechen schon ohne das Dasein der bemerk-

ten Wirkungen als vollendet anzusehen sind, indem in all' diesen Fällen das Verbrechen bereits nach allen von der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung hierzu geforderten wesentlichen Merkmalen vollständig vorhanden ist, wenn auch die oben bezeichneten Wirkungen noch nicht vorhanden, d. h. nicht wirklich eingetreten sind, sondern wenn nur die übrige Handlungsweise in der auf diese Wirkungen gerichteten Absicht vor sich gegangen ist. — Daraus folgt also, daß wir nach Maßgabe unseres Gesetzes in den eben erwähnten Fällen die feine Unterscheidung zwischen dem vollbrachten Verbrechen des Aufstandes, der Erpressung, Brandlegung und des Raubes von dem vollbrachten Aufstande, der vollbrachten Erpressung selbst u. s. f., d. h. von dem (durch dieses Verbrechen beabsichtigten) vollbrachten Factum mit Schärfe festzuhalten haben. Jene — die Vollbringung des Verbrechens nemlich — kann nach unserem Gesetze schon längst vorhanden sein, und tritt auch in allen vorstehenden Beispielen längst früher ein, ehevor das Factum vollendet ist, und bevor also der gemeine Sprachgebrauch vom vollendeten Aufstande u. s. f. spricht. — Bei dem Verbrechen des Raubes hat unser Gesetz selbst mit deutlichem Worte auf diese Unterscheidung verwiesen, indem es einerseits die Definition dieses Verbrechens im §. 190 so strenge fixirt, daß, wie bereits erwähnt wurde, schon die bloße Drohung, **um** dasjenige zu thun, was man im gemeinen Sprachgebrauche „rauben" nennt, nemlich „sich (mit Gewalt oder Drohung gegen eine Person) einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen" zu der vollständigen Definition dieses Verbrechens, also zum vollbrachten Verbrechen des Raubes zureicht, während es im §. 192 von dem „wirklichen Geraubtwordensein des Gutes" und in den §§. 193 und 194 von dem „vollbrachten Raube im Gegensatze des blos unternommenen Raubes" redet, also deutlich ausspricht, daß ihm die Bezeichnungen „vollbrachtes Verbrechen des Raubes" und „vollbrachter Raub" keineswegs identisch seien.

Diese Eigenthümlichkeit unseres Gesetzes erlangt ihre praktische Wichtigkeit dadurch, daß wir uns bei den Erörterungen zu **C** unter Nr. **III**. überzeugen werden, daß es von sehr bedeutender praktischer Wirkung sei, ob ein Verbrechen bereits vollbracht, oder erst nur versucht sei. — Sie muß aber nicht blos in den bisher nur beispielweise erwähnten einzelnen, sondern grundsätzlich in allen jenen Fällen im Auge behalten werden, wo nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung das bestimmte Verbrechen (im Sinne des Gesetzes) schon als vollbracht (wirklich ausgeführt oder vollendet) anzusehen

ist, wenn auch entweder der von dem Gesetze selbst zu dem (vollständigen) Verbrechen wohl für die End-Absicht, aber keineswegs hinsichtlich des End-Erfolges als wesentlich erforderte specielle That-Erfolg noch nicht eingetreten ist, was außer den schon oben angeführten vier, noch bei sehr vielen anderen Verbrechen (z. B. §§. 58, 81, 90, 96, 99, 101, 149, 158, 197, 209, 214, 217 u. s. f.) der Fall ist; oder wenn selbst gar kein böser That-Erfolg eingetreten ist, insoferne das Gesetz sich nemlich zum vollständigen Verbrechen mit einer gewissen Handlungsweise, sogar ohne allen That-Erfolg, also im Grunde schon mit dem bloßen Versuche eines gewissen Effectes begnügt, was z. B. in den §§. 65, 76, 78, 105, 122 lit. c) und d), 147 u. m. a. geschieht.

Zu B.

Unser Gesetz verfügt sofort, im contradictorischen Gegensatze zu dem so eben (unter **A**) erklärten Ausspruche weiter: „Schon (d. i. also in Consequenz aus dem vorgehenden Satze, auch bei nicht wirklich ausgeführter That, sondern wenn auch nur das weiterhin in diesem §. Folgende geschieht oder geschehen ist) der Versuch einer Uebelthat (also nicht schlechthin was immer für einer That, sondern einer Uebel-That, das will sagen, einer schon an sich oder objectiv als Uebelthat erscheinenden Handlung, nemlich einer von dem Gesetze als Uebelthat erklärten und durch die gesetzliche Begriffsbestimmung als Verbrechen festgesetzten Unternehmung oder Unterlassung; — vergleiche oben Seite 139) ist **das** Verbrechen“ (also das nemliche Verbrechen, wie dasjenige ist, wovon im ersten Absatze dieses §. (unter A) die Rede war, d. h. also dasselbe Verbrechen, welches man durch „wirkliche Ausführung“ der Uebelthat begangen haben würde).

Hieraus erhellt also, daß das Gesetz schon durch die Wahl des bestimmenden Geschlechts-Artikels („**das** Verbrechen*) den Grundsatz ausgesprochen haben, daß nach unserem Gesetze in der Regel das versuchte Verbrechen eben so zu behandeln und bestrafen sei, wie das vollbrachte. — Diese Regel hat nun aber unser dermaliges Gesetz zu allem Ueberflusse in dem Nachsatze dieses §., der mit den Worten anfängt: „Es ist daher 2c. 2c.“ noch insbesondere wiederholt, obgleich es diesen Zusatz eben durch das Wörtchen: „daher“ als etwas Selbstverständliches zu erkennen gibt. — Nach dem klaren, und keiner besonderen Erläuterung bedürfenden Wortlaute dieses Zusatzes hat daher:

---

*) Ueber die feinen, aber praktisch wichtigen Unterschiede, welche unser Gesetz durch die scharfe Festhaltung des bestimmenden Geschlechts-Artikels im Gegensatze des nicht bestimmenden an vielen entscheidenden Stellen consequent durchführt, vergleiche oben Seite 171, 184, und Anmerkung *) auf Seite 233. —

a) jede für das Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen Anwendung zu finden, insoferne das Gesetz nicht besondere Ausnahmen anordnet; — und es ist sofort insbesondere

b) die im Gesetze häufig (zunächst) nur für das vollbrachte Verbrechen verhängte Strafe regelmäßig auch auf den bloßen Versuch desselben, jedoch mit Beachtung des §. 47 lit. a, wornach er als Versuch jedenfalls milder zu behandeln ist, anzuwenden, wenn derselbe, wie sich von selbst versteht, nach der Vorschrift des §. 8 nur noch überhaupt strafbar ist.

Besondere Ausnahmen von dieser Bestimmung ordnet das Gesetz nur rücksichtlich des zweiten Theils derselben (ad b) bei einigen Verbrechen an, insoferne es nemlich hie und da (z. B. in den §§. 59 lit. c 80, 110, 113, 138, 145, 167 litt. d, f und g, 191 und 193) für das versuchte Verbrechen andere Strafbestimmungen, und zwar entweder mildere Arten (Qualitäten) von Strafübeln, oder (quantitativ) geringere Straffätze festgesetzt hat, als für das vollbrachte Verbrechen; oder in soferne es in anderen Fällen zur Anwendbarkeit einer gewissen höheren Strafbestimmung das wirkliche Eingetretensein eines gewissen Enderfolges ausdrücklich fordert, und eben dadurch den Fall, daß dieser Enderfolg nur versucht war, von der Subsumtion unter diese strengere Strafbestimmung insbesondere ausschließt (z. B. in den §§. 82, 86, 88, 91, 94, 123, 126, 128, 130, 148, 151, 155, 156, 160, 161, und 167 lit. a, b, c, e). —

Aus dem ersten Theile dieses Zusatzes ergeben sich nachstehende unmittelbare Folgerungen:

aa) Wenn das Gesetz bei irgend einer Handlung deren Criminalität (Festsetzung als Verbrechen) von dem Dasein eines gewissen thatsächlichen Merkmals oder einer gewissen numerischen Größe abhängig macht, so ist eine solche Handlung auch dann ein Verbrechen, wenn auch dieses die Criminalität begründende Merkmal nur im Stadio des Versuches vorhanden war. Wenn z. B. das Gesetz den Diebstahl ohne weitere Qualification erst bei einem Betrage von mehr als 25 Gulden (§. 173), und die Veruntreuung erst bei einem Betrage von mehr als 50 Gulden, oder den Diebstahl an versperrten Sachen oder an Mineralien in Bergwerken, oder die Veruntreuung von Amtsgeldern oder den Diebstahl eines bereits zweimal wegen Diebstahl abgestraften Thäters schon bei einem Betrage von mehr als 5 Gulden als Verbrechen erklärt (§§. 174 d, 175 d, 176 lit. a. und 181), so wird man allerdings auch diejenigen, welche nur bei

dem Versuche eines Diebstahls oder einer Veruntreuung ertappt wurden, und in den ersten zwei Fällen erweislich mehr als 25 Gulden, und beziehungsweise mehr als 50 Gulden sich zuwenden wollten, in den nächsten drei Fällen aber ihre Absicht wirklich auf die bezeichneten (qualificirten) Objecte, und zugleich auf einen höheren Betrag als auf 5 Gulden gerichtet hatten; und ebenso im letzten (sechsten) Falle den Thäter eines nur versuchten Diebstahls von mehr als 5 Gulden des Versuches eines Verbrechens schuldig erklären müssen *).

*) Es mag nicht unbemerkt bleiben, daß selbst nach dem früheren Gesetze, in welchem der in Frage stehende Zusatz ausdrücklich nicht vorkam, die Entscheidung eines der obigen Fälle, als einst eine specielle Frage hierwegen erfolgte, genau in dem obigen, von mir dargestellten Sinne erfolgte. — Man fragte nemlich, ob die Vorschrift des §. 156, Z. I des alten Gesetzes („wornach der Diebstahl eines Thäters, der schon zweimal Diebstahls wegen gestraft worden war, ohne alle Rücksicht auf den Betrag zum Verbrechen wurde" — analog also dem §. 176, lit. a unseres dermaligen Gesetzes) auch auf den Diebstahls-Versuch in der Richtung anwendbar sei, daß auch der (bloße) Versuch eines Diebstahls von Seite eines solchen Thäters bereits ein Verbrechen bilden soll: und die Antwort, welche die höchste Gesetzgebung selbst (Justizhofdecret vom 6. März 1838, Nr. 261 der J. G. S.) ertheilte, war ganz einfach bejahend! — Wenn man also diese (bejahende) Entscheidung bereits im Wortlaute und Geiste des früheren Gesetzes („Schon der Versuch ist das Verbrechen") gefunden hat: um wie viel zweifelloser ist diese Entscheidung jetzt, wo das Gesetz diese grundsätzliche Gleichstellung des versuchten Verbrechens mit dem vollbrachten Verbrechen sogar ausdrücklich durch einen besonderen Zusatz ausgesprochen hat! —

Eben hieraus dürfte sich denn auch die Zweckmäßigkeit des Vorganges rechtfertigen, wornach unser dermaliges Gesetz den obigen Zusatz, obgleich er, wie oben erwähnt, eigentlich schon in der allgemeinen Verfügung des Vordersatzes des §. 8 (gleichwie im ehemaligen §. 7) enthalten erscheint, dennoch ausdrücklich und insbesondere beigefügt hat. Es wurden nemlich im Verlaufe der Zeit über die dießfälligen Bestimmungen des früheren Gesetzes von Seite der Gerichte mehrmals Zweifel und Anfragen erhoben, wie denn in jenen Fällen, wo bei einem einzelnen Verbrechen keine besondere Strafe für den Versuch fixirt sei, dieser zu bestrafen sei? — ob ferner die für ein vollbrachtes Verbrechen gegebenen gesetzlichen Bestimmungen auch auf den Versuch anwendbar seien? u. dgl. — Die Gesetzgebung hat, wie wir so eben gesehen, den einzelnen Fall, der ihr im Jahre 1838 zur Frage unterlegt wurde, aus dem Geiste des Gesetzes in der zweiten Beziehung bejahend entschieden. Allein auch die erstere dieser Fragen, welche wieder nur speciell in Beziehung auf das Verbrechen des Kindesmordes gestellt worden war, hatte die frühere Gesetzgebung mit dem

bb) Jene Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, welche von dem Gesetze sowohl im Allgemeinen festgesetzt sind, als auch insbesondere bei einzelnen Verbrechen angeführt werden, sind, so weit das Gesetz dies nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich anders angeordnet hat, nicht blos überhaupt auch auf den Versuch dieser Verbrechen anzuwenden, sondern in der Regel selbst dann in Anwendung zu bringen, wenn sie selbst ebenfalls nur im Stadio des Versuches vorhanden sind. So wird man z. B. nicht nur ganz zweifellos den allgemeinen Erschwerungs-Umstand der lit. c des §. 44, daß der Schuldige zugleich Urheber eines Verbrechens war, oder den allgemeinen Milderungsumstand, daß er schwach an Verstand oder noch nicht 20 Jahre alt war (§. 46 a), oder bei Verbrechen der Entführung den besonderen Erschwerungs oder Milderungs-Umstand, daß die Entführte noch nicht, oder bereits mehr als 14 Jahre alt war (§. 97), auch auf den Versuch des Verbrechens ausdehnen müssen, sondern z. B. auch die Umstände des §. 44 lit. a, b, d, e selbst in jenen Fällen als allgemeine Erschwerungs-Umstände in Geltung zu setzen haben, „wenn Jemand mehrere Verbrechen zu begehen, oder dasselbe Verbrechen zu wiederholen, oder Andere zum Verbrechen zu verführen, oder als Rädelsführer zu wirken nur versucht hat, oder den Milderungs-Umstand der lit. i des §. 47 selbst dann anwenden, wenn er andere verborgen gewesene Verbrecher zu entdecken, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand zu geben auch nur (versteht sich unter solchen Umständen, daß sein Bestreben sich nicht als ganz unbegründete Beschönigung darstellt) versucht hat. — Aus dieser Ausdehnung der im Gesetze bei den einzelnen Verbrechen zunächst nur im Hinblicke auf das vollbrachte Verbrechen erwähnten Erschwerungs- und Milderungs-Umstände auch auf das versuchte Verbrechen ergibt sich als weitere Folgerung, daß auch auf den Versuch des Verbrechens

cc) selbst die Wirkung des Daseins dieser Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, nemlich die durch sie begründete Erhöhung und

---

Hofdecrete vom 19. August 1814, Z. 1098 der J. G. S. in ganz gleichem Sinne entschieden, und bereits der damaligen Entscheidung eine ausführliche Begründung in der Richtung beigefügt, daß diese Entscheidung wohl ohnehin im Wortlaute und Geiste des Gesetzes liege. — Es schien daher zweckmäßig, dasjenige, was in eben dieser Novelle zunächst als Begründung aus dem Gesetze geltend gemacht wurde, zur Beseitigung der sich stets wiederholenden Zweifel und Anfragen als unmittelbare Verfügung in das neue Gesetz zu übertragen. —

beziehungsweise Milderung der Strafe (§§. 48—54), — insbesondere aber auch jener andere Strafsatz angewendet werden müsse, welchen etwa das Gesetz bei einzelnen Verbrechen wegen des Daseins solcher Erschwerungs- oder Milderungs-Umstände festgestellt hat. — So wird man folgerichtig diejenigen, welche z. B. bei den Verbrechen des Aufstandes und Aufruhrs sich der in den §§. 70, 71 und 75 zur Begründung höherer Strafsätze festgesetzten Erschwerungs-Umstände auch nur im Stadio des Versuches schuldig gemacht haben; oder denjenigen, der bei einem Diebstahl erweislich mehr als 300 Gulden zu stehlen, oder einen Betrug mit besonderer Kühnheit oder Arglist zu verüben auch nur versucht hat, allerdings nach den wegen dieser Umstände in den §§. 179 und 203 festgesetzten höheren Strafsätzen behandeln müssen u. s. f. u. s. f.

Zu C.

In diesem Theile des §. 8 liegt der eigentliche Nerv der gesetzlichen Anordnung über den strafbaren Versuch eines Verbrechens (criminellen Versuch). — Das Gesetz fordert mit bestimmtem Worte zum Dasein des criminellen Versuches das vereinigte (cumulative) Eintreffen von folgenden drei wesentlichen oder unerläßlichen Merkmalen, so daß, wenn auch nur Eines derselben nicht vorhanden ist, von dem strafbaren Versuche dieses (bestimmten) Verbrechens nicht mehr die Rede sein kann:

I. daß der Thäter „ein Bösgesinnter“ sei;

II. daß „er eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe,“ und daß

III. „die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben sei“.

Zu I.

Dieses erste, von unserem Gesetze zum strafbaren Versuche eines Verbrechens geforderte Merkmal, daß nemlich derjenige, der desselben schuldig erklärt werden soll, vor Allem „bösgesinnt“ sein, d. h. seinen (bösen) Vorsatz auf diejenige Handlung gerichtet haben müsse, welche das Gesetz als Uebelthat oder Verbrechen erklärt hat, und welche zu unternehmen er wenigstens begonnen hat, folgt im Grunde wohl schon aus dem §. 1, da ja das Gesetz im §. 8 den straf-

baren Versuch als „Verbrechen" bezeichnet, nach §. 1 aber zu jedem Verbrechen, also auch zu einem blos „versuchten" Verbrechen (böser) Vorsatz erforderlich ist.

Es liegt ferner dieses Merkmal wohl auch schon im gemeinen Sprachgebrauche (vergl. oben Seite 287) des „Versuches" (Conatus) einer Handlung überhaupt, wornach man darunter immer ein Sich-Bestreben oder Mühegeben, ein Beginnen, Unternehmen, oder Thätigsein versteht, um eine gewisse Absicht, einen sich vorgesetzten Zweck zu erreichen; daher das „Wissen und Wollen" des Zweckes, den man anstrebt, und der Handlung, die man als Mittel zu demselben wählt und setzt, schon in dem Worte: „versuchen" inenthalten ist. —

Dennoch ist es wichtig, daß das Gesetz dieses Moment als eines der wesentlichen Attribute des strafbaren Versuches ausdrücklich festgesetzt hat, um schon hierdurch anzuzeigen, daß ihm ein Versuch von blos fahrlässigen (culposen) Handlungen unbekannt sei. Diese Unanwendbarkeit der Begriffsbestimmung eines Versuches auf blos culpose strafbare Handlungen im Ganzen, so wie auch auf alle jene einzelnen Bestandtheile einer strafbaren Handlung, welche nach deren gesetzlichen Begriffsbestimmung nur als culpose Momente vorausgesetzt werden, liegt übrigens auch schon in der Natur der Sache. Das Wesen der Fahrlässigkeit (Culpa) liegt ja gerade darin, daß aus Anlaß einer willkürlichen Handlung eines Menschen ein Uebel entstanden ist, welches von dem Handelnden nicht gewollt wurde, obgleich es von ihm allerdings hätte vorhergesehen und vermieden werden können (vergleiche Seite 52 und 138), daß also der That-Erfolg über den Willen hinausgegangen sei, oder mit anderen Worten, daß der That-Moment den Willens-Moment überragt habe, also mehr (Uebel) geschehen ist, als gewollt wurde, während das Wesen des Versuches nach demjenigen, was schon der unbestrittene Sprachgebrauch in diesen Ausdruck — im Gegensatze der Vollendung einer Handlung — hineinlegt, auf dem gerade entgegengesetzten Momente beruht, daß nemlich hier weniger geschieht, als gewollt wurde, d. i. dasjenige gar nicht, oder nicht vollständig verwirklichet wird, was der Handelnde angestrebt hatte, daß also mit anderen Worten bei dem Versuche der Willens-Moment den That-Moment überreiche. — Deßhalb können vermöge ihrer inneren, einander gegenseitig abstoßenden Wesenhaftigkeit Versuch und Culpa sich nie mit einander in Eines vereinigen*).

---

*) Alle für die Begriffsmöglichkeit eines sogenannten culposen Ver-

Die Bestimmung aber, unter welchen Voraussetzungen einem nur im Stadio des Versuches eines Verbrechens stehenden Thäter der (böse) Vorsatz, als auf das (vollendete) Verbrechen gerichtet zur Last gelegt werden könne, ist aus dem §. 1 unseres Gesetzes, und den hierüber oben (Seite 136—159) gegebenen Ausführungen zu entnehmen.

Zu II.

Hier erklärt das Gesetz, daß der Versuch eines Verbrechens nur dann strafbar sei, wenn der Bösgesinnte:

„eine zur wirklichen (also in Zeit und Raum geschehenden, und als thatsächlich ereignet sich unserer äußeren sinnlichen Wahrnehmung darstellenden, objectiv vorhandenen und nicht blos möglichen oder vermuthlichen) **Ausübung** (d. i. thatsächlichen Verwirklichung oder Begehung) **führende** (also wenn auch nicht schon die volle Ausübung oder die ganze Handlung in sich einschließende, sondern nur eine zu ihr führende, d. h. also ihr wenigstens annähernde) **Handlung** (d. i. Unternehmung oder Unterlassung, positive oder negative Thätigkeit, wie aus der Vergleichung mit §. 1 erhellt) **unternommen hat**" (d. h. entweder diese Handlung vollständig ausgeführt, gänzlich in Wirklichkeit gesetzt, und als solche beendiget hat, wie das Gesetz selbst dieses Wort als gleichbedeutend mit Begehung oder wirklicher Setzung einer positiven Thätigkeit im Gegensatze von bloßer Unterlassung in den §§. 1, 11 und 93 braucht; — oder dieselbe wenigstens angefangen, hierzu einleitende Schritte thatsächlich gemacht, den Anfang dieser Handlung zur Bewerkstelligung eines gewissen Zweckes gesetzt hat, indem das Gesetz selbst an sehr vielen anderen Stellen den Ausdruck: „unternommen" in dieser letzteren Bedeutung in Anwendung bringt, z. B. §§. 43, 58, 60, 62, 123, 138, 141, 144, 155, 166, 167 litt. d und g, 169, 194 u. m. a.). *)

---

suches, oder anderwärts für den „Versuch einer culposen strafbaren Handlung" geltend gemachten Gründe und Beispiele können keine andere Wesenheit der Culpa und des Versuches schaffen, und werden daher bei näherer Beleuchtung immer an den oben dargelegten Erwägungen scheitern. Wenn das Gesetz z. B. in den §§. 356 und 357 die Unwissenheit oder Ungeschicklichkeit eines Arztes oder Wundarztes nur dann für strafbar erklärt, wenn hieraus (aber wohlgemerkt nur ex Culpa!) eine schwere körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen erfolgt ist, so kann ich doch von demjenigen Arzte oder Wundarzte, der gerade daran war, eine recht ungeschickte Ordination oder Operation vorzunehmen, welche ohne Zweifel eine der erwähnten üblen Folgen herbeigeführt haben würde, aber noch rechtzeitig, sei es auch durch einen Anderen, davon abgemahnt wurde, nicht sagen: „er habe versucht, eine dieser üblen Folgen herbeizuführen", — da ja voraussetzlich sein Wollen und Streben gar nie auf diese Folgen abgezielt hatte. Man kann höchstens sagen: „Es war nahe daran, daß diese Folgen aus seinem Verschulden eingetreten wären", nie aber: „daß der Handelnde dieselben in ein bewußtes Handeln und seinen angestrebten Zweck eingeschlossen, d. h. sie herbeizuführen gesucht hätte!"

*) Wichtig für das Verständniß der obigen Gesetzesstelle ist die Vergleichung mit dem Wortlaute derjenigen früheren Gesetze, aus welchen der

Wenn wir nun auch blos den Wortlaut dieser Gesetzesstelle mit grammatikalischer Schärfe festhalten, so kann es keinem Zweifel unter-

---

dermalige Text sich durch allmälige Fortbildung aus dem jeder neuen Gesetz-Redaction vorgelegenen unmittelbar-vorhergegangenen Gesetze entwickelt hat (vgl. Seite 27—30). — Das erste allgemeine österreichische Strafgesetz, nemlich die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. December 1768 spricht sich im Art. III, §. 15 wörtlich in folgender Weise aus: „Da eine Uebelthat durch Unternehmung des Verbotenen, und Unterlassung des Gebotenen verübt wird, so folget hieraus, daß bloße Gedanken und innerliches böses Vorhaben insgemein nicht unter die Verbrechen gehörig, folgsam keiner halsgerichtlichen Strafe unterliegen; es wäre denn, daß der Bösgesinnte durch einige Bemühung, Bestrebung und Versuch der That sich zur wirklichen Ausübung des Verbrechens angeschickt, somit das Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen veroffenbaret hätte. Wie aber eine unterstandene, und nicht vollbrachte Missethat zu bestrafen sei? wird in dem 13. Artikel vorkommen". — Der 13. Artikel bestimmte sofort im §. 1: „Daß bloße Gedanken, so durch äußerliche Wahrzeichen sich nicht zu Tage legen, keiner weltlichen Strafe unterliegen, ist oben Art. 3, §. 15 gemeldet worden. Die Verbrechen geschehen also durch äußerliche Handlungen; zumalen aber diese zuweilen zwar angemasset, jedoch nicht vollbracht werden, so kommet hier auszumessen: welchergestalten eine Thatanmassung und unausgeführte Unternehmung einer Mißhandlung straffällig seie." — Der §. 2, dessen Inhalt in der Randglosse mit: „definitio conatus" bezeichnet wird, fährt fort: „Die Bemüh-, Bestreb-Anmassung, oder Versuch einer Missethat ist, wenn Jemand durch äußerliche Zeichen oder Werk sich derselben unterziehet, solche aber entweder durch eigene Reu, oder Ohnvermögenheit, oder aus fremder Behinderung, oder durch Zufall nicht vollbracht worden". — Der §. 3 endlich sagt: „Die Thatanmassung ist entweder erstlich: noch entfernt, und besteht nur in einer ernstlichen Willensäußerung, oder einer vorbereitlichen Ankehrung, woraus die That selbst unmittelbar noch nicht erfolgen kann; oder sie ist andertens: zur That schon näher gekommen, und allschon zubereitet, daß nichts als der wirkliche Vollzug abgehet; oder sie ist drittens: ein wirklicher Thatvollziehungsversuch, wo von Seite des Thäters alles, was zur Bewerkstelligung der That in seiner Macht gestanden, angewendet worden". —

Das unmittelbar folgende, nemlich das Josephinische Strafgesetz vom 2. April 1787 bestimmte im §. 9 des ersten Theils: „Obschon der Gedanke, und ein inneres Vorhaben allein noch kein Kriminal-Verbrechen sind; so ist doch zum Verbrechen auch nicht nöthig, daß die Uebelthat wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch der Uebelthat ist ein Kriminal-Verbrechen, sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung derselben sich angeschicket, und sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbaret hat, die That aber in der Folge nur aus Unvermögen, aus

liegen, daß „unser Gesetz zum strafbaren Versuche eines Verbrechens von Seite der Handlung eine solche objective Beschaffenheit derselben als unabweisliches Merkmal erfordere, welche mit dem beabsichtigten (vollbrachten) Verbrechen bereits in einem objectiven ursächlichen Zusammenhange (in einem realen Causalnexus) gestanden war, oder mit anderen Worten, welche bereits ein wirklicher Anfang ihrer Ausführung gewesen war, oder welche in der Fortsetzung desjenigen, was bereits begonnen worden war, wenigstens annäherungsweise den objectiven, von der gesetzlichen Begriffsbestimmung eines bestimmten Verbrechens zum vollständigen Verbrechen geforderten Thatbestand, oder die wirkliche Vollbringung des Verbrechens herbeigeführt haben würde". —

Dieß erhellt schon

a) aus der von dem Gesetze mit so gesuchtem Nachdrucke getroffenen Wahl derjenigen Ausdrücke in der eben erklärten Gesetzesstelle, welche auf den realen Zusammenhang zwischen der Versuchs-Handlung und dem vollbrachten Verbrechen hinweisen. Hätte sich das Gesetz auch blos mit dem Ausdrucke begnügt: „es müsse in der Versuchs-Handlung eine zur Ausübung des vollbrachten Verbrechens führende Handlung wahr-

---

dazwischen tretendem fremden Hindernisse, oder aus Zufall nicht vollbracht worden ist." — Der §. 4 des zweiten Theils jenes Gesetzes [über die sogenannten politischen (Polizei-) Verbrechen] setzte bei: „Der bloße Versuch läßt keine Anschuldigung eines politischen Verbrechens zu, dieser Versuch mag sich durch was immer für äußerliche Kennzeichen und Anschickung geoffenbart haben, oder aus was immer für Umständen die That in der Folge unterblieben sein mag". —

Das westgalizische Strafgesetzbuch vom 17. Juni 1796 in seinem §. 12 und das Strafgesetz vom 3. September 1803 im §. 7 des I. Theils hatten bereits jene wörtliche Fassung, welche in dem ersten Absatze unseres dermaligen §. 8 beibehalten ist. — Das Gesetz vom Jahre 1803 enthielt nur noch in seinem zweiten Theile §. 6 eine besondere Vorschrift analogen Inhalts auch hinsichtlich der schweren Polizei-Uebertretungen, in folgendem Wortlaute: „Auch der Versuch einer schweren Polizei-Uebertretung macht strafbar, wenn der Vollzug der Uebertretung nicht aus dem Willen des Handelnden, sondern blos durch Dazwischenkunft zufälliger Umstände unterblieben ist". — Diese Particular-Vorschrift rücksichtlich des zweiten Theils des Strafgesetzes wurde in unserem dermaligen Gesetze vermöge der allgemeineren Fassung seines §. 239 völlig überflüssig. —

zunehmen sein", so wäre im Grunde schon der objective Zusammenhang derselben mit der „thatsächlichen Verwirklichung" des Verbrechens angedeutet worden; allein es verstärkte diesen Ausdruck durch die Beigabe des potenzirenden Prädikates: „zur **wirklichen** Ausübung", womit es also sprachrichtig und verständiger Weise nichts Anderes ausdrücken konnte und ausgedrückt hat, als daß der erwähnte Zusammenhang ein nicht etwa fingirter, ja nicht einmal ein blos vorausgesetzter, vermeintlich vorhandener (putativer), möglicher, vermutheter, wahrscheinlicher, sondern ein thatsächlich dagewesener, ein äußerlich nachweisbarer, oder daß mit anderen Worten, die Versuchs-Handlung objectiv geeignet gewesen sein müsse, um die von dem Gesetze als Verbrechen erklärte Uebelthat in Zeit und Raum wenigstens annäherungsweise geschehen zu machen, oder als wirkliche Thatsache in's Leben zu führen.

Diese Auffassung unseres Gesetzes findet ihre Bestätigung

b) in dem §. 11 unseres Gesetzes. — Dieser ganze Paragraph wäre ja an und für sich höchst überflüssig gewesen, wenn durch denselben nur der sich von selbst verstehende Gemeinplatz: „daß man für bloße Gedanken und innerliches Vorhaben nicht (bürgerlich-) strafbar sei" ausgesprochen werden sollte. Sein eigentlicher Inhalt und der Grund, aus welchem ihn der Gesetzgeber den Gesetzesstellen über den criminellen Versuch gleichsam als Füllstück angereiht hat, ruht auf jener Bestimmung desselben, wornach das Gesetz zur Strafbarkeit einer (Versuchs-) Handlung als wesentlich erfordert: „daß eine äußere **böse** Handlung, oder eine Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Vorschrift gesetzt worden sein müsse." — Dadurch hat also das Gesetz wiederholt und positiv diejenige schon im §. 8 bezeichnete, objective Beschaffenheit der Versuchs-Handlung angeordnet, daß sie als Handlung und als äußere Handlung, d. h. an und für sich **böse***) sein; oder wie sich

*) Daß das Epitheton „böse" sich nach dem ganzen Zusammenhange des §. 11 mit sich selbst und mit dem §. 8 nicht etwa das subjective Moment andeute, wornach es nemlich nur auszudrücken hätte: daß die Handlung von Seite des Thäters eine böse, d. h. eine von ihm subjectiv bös gewollte, oder mit anderen Worten: „mit bösem Vorsatze unternommene" sein müsse, leuchtet wohl schon daraus ein, daß ja dieses Merkmal — abgesehen davon, daß es ohnehin bereits im §. 1 rücksichtlich jeder verbrecherischen Handlung vorgezeichnet ist, — gerade bei dem Versuche von dem Gesetze auch noch insbesondere vorgeschrieben wurde (vergleiche das eben erst ad I Gesagte), und daher von dem Gesetzgeber, wenn ihm

das Geſetz ſelbſt ausdrückt, in ſoweit ſie eine Unterlaſſungs-Handlung iſt, in der Unterlaſſung einer geſetzlich gebotenen; — oder in ſoferne ſie eine poſitive Thätigkeit iſt, in der Setzung einer geſetzlich verbotenen Thätigkeit beſtehen müſſe. Es genügt alſo auch nach dieſer Vorſchrift nicht jede, wie immer geartete äußere Handlung, die nur überhaupt den böſen Vorſatz an den Tag legt, oder die nur vermeintlich in der ſubjectiven Vorausſetzung des einen oder anderen Menſchen eine Uebelthat iſt, ſondern es iſt hierzu eine ſolche äußere Handlung oder Unterlaſſung nöthig, an welcher man bereits in ſich ſelbſt Etwas objectiv-geſetzwidriges zu erkennen vermag. —

Die nemliche Anſchauung ergibt ſich ferner

c) auch daraus, daß das Geſetz ſchon im Eingange dieſes §. da, wo es vom Verſuch als Gegenſatz vom vollbrachten Verbrechen ſpricht, in den Worten: „Schon der Verſuch einer **Uebelthat** iſt das Verbrechen" zu erkennen gibt, daß es nicht den Verſuch einer jeden wie immer gearteten, ſondern nur einer ſolchen That als criminellen Verſuch feſtſtellen will, in der ſchon an und für ſich das Weſen einer **„Uebelthat"**, d. h. einer von dem Geſetze objectiv als geſetzwidrig oder als Verbrechen erklärten That äußerlich erſcheint (vgl. die vorſtehend auf Seite 297 zu B enthaltene Ausführung).

Dieſe Anſicht findet überdieß

d) eine Beſtätigung auch darin, daß das Geſetz in den Worten: „der Verſuch einer Uebelthat iſt **das** Verbrechen", wie wir uns aus der oben (Seite 297) enthaltenen Ausführung überzeugten, ausgeſprochen habe, daß das verſuchte Verbrechen in der Anſchauung unſeres Geſetzes das nemliche ſei, wie das vollbrachte, und daß daher der Verſuch eines Verbrechens den nemlichen objectiven Thatbeſtand, wie das vollbrachte Verbrechen habe, und wohl haben muß, wenn irgend eine

---

nicht geradezu eine unlogiſche Redeweiſe aufgebürdet werden will, in der damit unmittelbar zuſammenhängenden Geſetzesſtelle ſchon einmal nicht als tautologe Wiederholung des ſo eben Geſagten gebraucht worden ſein wollte, um ſo weniger, da dieſe Bedeutung hier doch nur figürlich dem Geſetze unterſchoben würde, denn die böſe Geſinnung des Handelnden macht ja die Handlung ſelbſt noch nicht zu einer böſen, und doch ſpricht das Geſetz im §. 11 nur von einer böſen Handlung, und hat, um ſchon durch die äußere Stellung dieſes Wörtchens: „böſe" anzudeuten, daß es damit nur den objectiven Charakter der Handlung, und nicht die ſubjective Willensbeſchaffenheit des Handelnden bezeichnen wollte, daſſelbe ſehr bezeichnend zwiſchen die Worte: „äußere" und „Handlung" hineingeſetzt. —

Identität zwischen vollbrachtem und versuchtem Verbrechen behauptet werden will. Diese Gleichheit des objectiven Thatbestandes ist aber nur dann vorhanden, wenn sich in dem Versuche eines Verbrechens wenigstens der Anfang der wirklichen Ausführung des vollbrachten Verbrechens, oder mit anderen Worten — doch irgend ein objectiver und integrirender Bestandtheil des wahrnehmbaren Thatbestandes des letzteren erkennen läßt.

Einen noch überzeugenderen Beweis dafür, daß die von mir (jedoch wohl zu beachten nur de lege lata austriaca) hier verfochtene Ansicht wirklich diejenige Satzung war, welche unser dermaliges Gesetz durch seine §§. 8 und 11 feststellen wollte, liefert

c) die rechtshistorische Entwicklung des Wortlautes unseres dermaligen, so wie auch schon des Wortlautes des Gesetzes vom 3. September 1803 aus der früheren österreichischen Strafgesetzgebung. — Aus einer auch nur oberflächlichen Vergleichung der oben (in der Anmerkung auf Seite 303 und 304) angeführten analogen Stellen des theresianischen Strafgesetzes mit dem ihm nachgefolgten Josephinischen wird man sich leicht überzeugen, daß in jenem noch jede, wie immer geartete äußerliche Manifestation eines verbrecherischen Willens, bestehe sie auch in einem an und für sich (objectiv) noch so unpassenden Mittel, in einer noch so entfernten Vorbereitungshandlung, in einem noch so geringfügigen äußerlichen Zeichen, oder sogar nur in einer (ernstlichen) Willensäußerung, bereits als strafbarer Versuch erklärt wurde; — während das Josephinische Gesetz diese Strenge bereits dahin mäßigte: „daß sich der Thäter, um seinen Versuch als strafbar erklären zu können, wenigstens schon zur wirklichen Ausübung der That angeschickt haben, und (dadurch) sein Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen und eine Handlung offenbart haben müsse." Es fordert also wenigstens schon, daß das „Sich anschicken", d. h. das Sich-Vorbereiten in einem realen Causalnexus mit dem wirklichen Verbrechen gestanden sei, begnügte sich aber einerseits mit dem bloßen „Sich anschicken", und legte and'rerseits das Hauptgewicht doch wieder in die „Offenbarung des verbrecherischen Willens durch äußerliche (sonst nicht näher charakterisirte, daher wie immer geartete) Kennzeichen und durch eine (also ebenfalls nicht näher bezeichnete, daher objectiv wie immer beschaffene) Handlung". — Die spätere Gesetzgebung aber — und zwar, wie wir oben gesehen haben, bereits das westgalizische, und wörtlich gleichlautend das Strafgesetz vom 3. September 1803, so wie auch unser dermaliges Gesetz — hat einerseits nicht nur statt

des Wortes: „sich zur wirklichen Ausübung anschicken“ den viel engeren Ausdruck: „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen haben“ gewählt, und and'rerseits von der bloßen Offenbarung des bösen Willens gänzlich geschwiegen; sondern auch statt dieser, im §. 11 „eine äußere böse Handlung“ als Conditio sine qua non zum strafbaren Versuche gefordert. — Was für ein anderer Sinn und was für eine andere Willens-Absicht könnte nun wohl vernünftiger Weise dieser fortschreitenden Umänderung an dem gesetzlichen Wortlaute unterstellt werden, als daß die Gesetzgebung in dem dermaligen Gesetze alle jene Stellen der früheren Gesetze absichtlich weglassen wollte, aus denen man zu folgern vermöchte, daß auch schon bloße Vorbereitungshandlungen (das bloße „Sich anschicken“) zu einem Verbrechen, oder daß jede wie immer geartete äußere Handlung, wodurch ein verbrecherischer Wille offenbart würde, bereits als ein crimineller Versuch angesehen werden sollen? — Liegt also hierin nicht eine auffallende Bestätigung der verfochtenen Ansicht, daß von unserem heutigen Gesetze nur ein wirklicher Anfang der thatsächlichen Ausführung des objectiven Verbrechens als strafbarer Versuch desselben statuirt werden wollte? —

Endlich können

f) als Bekräftigung dieser Auffassung unseres positiven Gesetzes (der lex lata) auch alle jene legislativen Betrachtungen angesehen werden, welche oben (Seite 289—291) für die mildere Alternative der Straf-Legislation in Beziehung auf die Hauptfrage des strafbaren Versuches zunächst blos de lege ferenda geltend gemacht wurden, nicht nur deßhalb, weil sie den eben dargelegten Sinn unseres positiven Gesetzes überhaupt mit sehr plausiblen und praktischen Gründen kräftigen und unterstützen, sondern auch noch aus dem speciell-historischen Grunde, weil zu der Zeit, als die in Frage stehenden Gesetzes-Stellen unseres positiven Gesetzes ursprünglich entstanden sind, nemlich zu Ende des vorigen und am Anfang des laufenden Jahrhunderts, diese mildere Ansicht über den Gegenstand der Frage in der Wissenschaft, der Legislations- und Judicatur-Praxis, wenn auch nicht allgemein und unbestritten, doch vorherrschend gangbar war, und eben darum sonder Zweifel auch auf die im Werke gestandene österreichische Codification maßgebenden Einfluß gewirkt hatte. —

Aus der eben erläuterten Bestimmung II. unseres Gesetzes ergibt sich nun die Lösung der schon früher angedeuteten casuistischen Fragen, welche seit mehr denn einem halben Jahrhundert den Gegenstand der

heftigsten Controversen in der Wissenschaft, gleichwie in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe und bei der Codification bilden, als unmittelbare Folgerung wohl schon von selbst. —

Nach Maßgabe der dermaligen positiven Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzes scheinen daher die erwähnten streitigen Fälle in folgender Weise entschieden werden zu müssen:

1.

„Bloße Vorbereitungs-Handlungen zu einem Verbrechen (vergleiche oben Seite 288) sind noch nicht als strafbarer Versuch dieses Verbrechens anzusehen".

Derjenige z. B., von dem etwa durch sein eigenes Bekenntniß, unterstützt durch mancherlei äußere dasselbe bestätigende Thatumstände bewiesen wird, daß er sich Mordwerkzeuge, Waffen, Gift u. dgl. zur Ausführung eines Mordes (§. 134), oder Schwefel, Pechkränze, Lunten, Brander u. dgl. zur Vollziehung einer Brandstiftung (§. 166), oder Dietriche, Nachschlüssel, Leitern und Brechwerkzeuge zur Begehung eines Diebstahls (§. 171), oder Stempel, Matrizen, Prägestöcke, Wasserdruckmaschinen u. s. f. zum Behufe der Nachmachung von öffentlichen Creditspapieren oder einer Münzverfälschung (§§. 106 und 118) eingeschafft, und all' diese Dinge da zu seinem Zwecke bereits gehörig zugerichtet habe, ist nach unserem Gesetze noch nicht des strafbaren Versuches des beabsichtigten Verbrechens schuldig, weil in all' diesen Fällen noch keine „zur wirklichen Ausübung des beabsichtigten Verbrechens führende Handlung unternommen worden ist", oder weil noch keine solche äußere Handlung vorliegt, welche schon an sich einen objectiven Bestandtheil der verbrecherischen Uebelthat darböte, oder mit der von dem Gesetze zu dem in Frage stehenden Verbrechen in irgend einem wirklichen Causalnexus stünde. — Dabei wird nicht in Abrede gestellt, daß derlei Vorbereitungs-Handlungen vielleicht in anderer Beziehung strafbar erscheinen, z. B. die Beischaffung von Waffen nach Maßgabe der etwa insbesondere bestehenden Waffenverbote *), die Erlangungsweise der Nachschlüssel zum Diebstahle als Mitschuld an der Uebertretung des §. 469, das Halten eines (ursprünglich zum Zwecke einer künftigen Nachmachung von öffentlichen Creditspapieren oder Münzen eingeschafften) Preßwerkes nach §. 326 u. s. f.; allein hier handelt es sich nur darum, daß derlei

*) Vgl. oben die Anmerkung *) auf Seite 291.

Handlungen in jener Ziel-Richtung, in welcher sie zunächst begangen wurden, nemlich als Vorbereitungen für ein gewisses Verbrechen, so lange noch nicht als der Versuch dieses Verbrechens strafbar sind, bis der Thäter zu einer solchen weiteren Handlung schreitet, welche wenigstens schon den Anfang der wirklichen Verwendung der herbeigeschafften Werkzeuge oder Mittel bildet, und eben deßhalb nach dem allgemeinen Sprachgebrauche schon als der Anfang der verbrecherischen Handlung mit dem Namen eben dieses Verbrechens benannt wird. Dieß genau zu bestimmen, und hiernach festzusetzen, durch welches Stadium der Handlung dieselbe von einer bloßen Vorbereitung (d. i. von dem entferntesten Versuche, wie sie die älteren Criminalisten nannten) in den eigentlichen Anfang des Verbrechens (Inchoatio, oder ehemals s. g. entfernter Versuch) übergehe, mag in einzelnen Fällen (in concreto) allerdings schwierig sein, so z. B. ob das bewaffnete Auflauern in mörderischer oder räuberischer Absicht bereits als Anfang des Mord- oder Raub-Unternehmens, oder ob die Verheimlichung der Geburt, in der Absicht, um hierbei das neugeborne Kind zu tödten, bereits als entfernter Versuch des Kindesmords angesehen werden könne. — Allein mit Beachtung der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles wird sich dieß nach der eben angedeuteten Richtschnur dennoch selbst in einer dem allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechenden Weise ermitteln lassen. So behauptet man z. B. selbst im gewöhnlichen socialen Leben von demjenigen, der bereits das zur Tödtung gewählte Gift in die für sein erkornes Opfer bestimmte Suppe geschüttet oder gemischt hat, daß er auf dem Versuche eines Mordes, von demjenigen, der zum Behufe eines Diebstahls bereits die Leiter angelehnt, den Nachschlüssel in's fremde Schloß hineingesteckt, daß er auf dem Versuche eines Diebstahls, und selbst von demjenigen, der mit Brandwerkzeugen versehen in der Nähe des zur Brandstiftung auserseheuen Hauses herumlauert, daß er auf dem Versuche der Brandlegung ergriffen wurde, während es doch Niemandem beifällt, diese Personen auch nur im gemeinen Leben als auf dem Versuche dieser Verbrechen ertappt zu bezeichnen, so lange sie diese Werkzeuge nur bei sich zu Hause halten, wenn auch erweislich zu dem angedeuteten verbrecherischen Zwecke angeschafft haben.

2.

„In gleicher Weise ist auch dann kein strafbarer Versuch des Verbrechens vorhanden, wenn der von der ge-

setzlichen Begriffsbestimmung zu einem gewissen Verbrechen als wesentlich erforderte Gegenstand (das Rechts-Object) fehlt, sei es nun, daß derselbe entweder

a. überhaupt gar nicht existirte, oder
b. nur an dem vorausgesetzten Orte nicht vorhanden war; oder daß auch nur
c. die Handlung nicht an der von dem Gesetze zu einem bestimmten Verbrechen wesentlich vorgeschriebenen identischen Person oder Sache vorgenommen wurde."

Als Beispiele der letzten Art (ad c.) können alle oben (Seite 185 und 186 unter (litt. aa) angeführten Fälle hinsichtlich des Irrthumes im Gegenstande gelten, in soferne sie in gerade entgegengesetzter Richtung vorausgesetzt werden, in soferne nämlich der Thäter die Absicht wirklich auf die dort bezeichnete Person oder Sache gerichtet hatte, diese aber objectiv nicht vorhanden war. So wird — um eines jener Beispiele in solch' entgegengesetzter Richtung zu beleuchten — z. B. derjenige, der mit einer Frauensperson Unzucht treibt, welche er für seine eigene Tochter hält, die es aber in Wahrheit nicht, sondern eine fremde, ihm gar nicht verwandte Person ist, nicht das Verbrechen der Blutschande (§. 131), und wohl auch nicht im Stadio des Versuches begangen haben. — So wird aber auch der A, welcher dem sich für einen obrigkeitlichen Beamten ausgebenden, und einen öffentlichen Auftrag zur Vollziehung eines gewissen Aktes vorschützenden B mit gewaltsamer Handanlegung Widerstand leistet, um diesen Akt zu vereiteln, dann, wenn der B in Wirklichkeit kein öffentlicher Beamter und sein angeblicher Auftrag eine Lüge ist, aber von dem A für wahr gehalten wurde, keineswegs auch nur des (strafbaren) Versuches des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit schuldig; — eben so wird derjenige, welcher ein längst außer Curs gesetztes öffentliches Creditspapier, von dem er aber glaubt, daß es noch als Münze gelte; — oder eine nicht mehr im Umlauf gangbare, von ihm aber noch als cursirend gemeinte Münze nachmacht, nicht wegen (criminellen) Versuches der in den §§. 106 und 118 bezeichneten Verbrechen der Creditspapier- oder Münzverfälschung verfolgt werden können; — wer ferner auf einen in einem Bette liegenden Körper mit tödtender Waffe eindringt, in der Absicht, seinen nach seiner Meinung darin schlafenden Feind zu tödten, ist nicht einmal des Versuches des Mordes (§. 134) schuldig, wenn der Angegriffene damals bereits (etwa aus zufälligem Anlasse, z. B. durch Schlagfluß) todt war, oder von diesem Mordplane unterrichtet, einen ausgestopften Körper statt

seiner in das Bett gesteckt hatte *). — In gleicher Weise ist jene Mutter, die ihr neu, und in Wirklichkeit todtgebornes, von ihr aber für lebend gehal-

---

*) Vgl. auch den Seite 152 und 153 erörterten Fall. —

Die neuerlich von Frühwald (a. a. O. Seite 40, Absatz IV) bevorwortete Unterscheidung, wornach in den, dem obigen Falle eines Mord-Versuches analogen Fällen, wohl dann, wenn das Object gar nicht vorhanden, kein strafbarer Versuch angenommen werden könne, allerdings aber in jenem Falle, wenn er nur zufällig nicht an dem Orte vorhanden war, wo es der Thäter vermuthete, — verdankt bekanntlich in Oesterreich ihr Dasein unserem geistvollen Jenull. — Allein es ist wenigstens in Oesterreich notorisch, daß der tiefdenkende Schöpfer dieser feinen Distinction dieselbe sowohl in seinen späteren öffentlichen Lehrvorträgen an der Gratzer-, wie an der Wiener-Universität laut und oftmals als völlig unhaltbar, und dem Wortlaute so wie dem Geiste unseres Gesetzes geradezu widersprechend erklärt, und eben deßhalb förmlich widerrufen habe. — Denselben Widerruf erklärte er oftmals hinsichtlich seiner ganzen, in der zweiten (im Jahre 1820 erschienenen!) Auflage des I. Bandes seines geistreichen Commentars über unser Strafgesetz vom 3. September 1803 niedergelegten Ansicht „über den Versuch der Verbrechen nach österreichischem Gesetze", und bedauerte häufig gerade auch wegen dieses Theiles seines Werkes, daß es ihm vermöge seiner Berufsgeschäfte und seiner Kränklichkeit nicht gegönnt war, aus Anlaß des im Jahre 1837 erfolgten unveränderten Wiederabdruckes seines obigen Werkes, eine Umarbeitung desselben vorzunehmen. — Der verdienstvolle Mann, der mit der Ueberlegenheit einer großen Intelligenz auch eben so große Bescheidenheit vereinigte, erklärte in seinen Lehrvorträgen, im Umgange mit Anderen, und in seinen vielen Arbeiten für die vaterländische Gesetzgebungs-Commission mehrfach, daß er die von ihm in dem gedruckten Werke niedergelegten Ansichten „über Versuch", wenigstens aus dem Standpunkte des österreichisch-positiven Strafgesetzes für grundsätzlich vergriffen und irrig erkennen müsse. — Dieß gilt namentlich auch hinsichtlich seiner früheren Ansichten über den Versuch mit qualitativ-untauglichen Mitteln, wovon noch insbesondere weiter unten (Zahl 5) gehandelt wird. — Im Wesentlichen bekannte er sich später aus dem Standpunkte des österreichischen Gesetzes zu den nemlichen Ansichten, welche hier (von mir) verfochten werden, und welche meines Wissens so ziemlich auch die vorherrschenden in der Praxis der höheren österreichischen Strafgerichte und — nach Zeugniß mehrfacher Präjudicate — auch des obersten Gerichts- und Cassationshofes sind. — Eben diese Ansichten wurden, wenn gleich theilweise nicht mit den von mir geltend gemachten Gründen, und regelmäßig nur im Hinblicke auf einzelne Fälle oder Corollarien, schon vor mehreren Jahrzehenden von unseren angesehensten Praktikern, einem Pratobevera, Kitka, Waser, ebenso von Tausch und Wildner, vertheidiget. —

Diese Mittheilung möge insbesondere den auswärtigen Schriftstel-

tenes Kind, in der Absicht, um es zu tödten, in den Abort wirft, oder es bei der Entbindung in gleicher Absicht dahin fallen läßt (ein Fall, der leider so häufig vorkommt!), nicht des Verbrechens des versuchten Kindesmordes (§. 139); — eine Frauensperson, die sich für schwanger hält, und Abortivmittel einnimmt, um ihre (vermeintliche) Leibesfrucht abzutreiben, wenn sich zeigt, daß sie in Wirklichkeit nicht schwanger war, nicht des strafbaren Versuches der Abtreibung der Leibesfrucht (§. 144); — ein Mensch, der aus dem Nachlasse eines Verstorbenen heimlich eine bewegliche Sache wegnimmt, in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen, dann keines strafbaren Versuches eines Diebstahls (§. 171) schuldig, wenn sich hinterdrein zeigt, daß diese Sache dem Entwender von dem Verstorbenen als Legat zugedacht, für ihn also zur Zeit der Entwendung keine fremde Sache mehr war **);

---

lern zur Beherzigung dienen, welche nicht selten glauben, daß Jenull's bedeutende Autorität auch in diesem Punkte bei uns noch maßgebend wirke, oder welche wenigstens Jenull's Ansichten in dieser Beziehung als ihm selbst fortan verblieben voraussetzen. —

Was den speciellen Fall betrifft, der zu dieser Digression Anlaß gab, so liegt wohl die Unrichtigkeit der ursprünglich von Jenull angeregten Unterscheidung auf offener Hand. Wenn in dem Einen Falle, wo auf einen im Bette liegenden Leichnam, den aber der Thäter für einen lebenden Menschen hielt, geschossen wurde, darum kein strafbarer Versuch sein soll: „weil hier eine Rechtsverletzung nicht möglich ist", so ist wahrlich nicht abzusehen, warum dennoch in dem anderen Falle, wo statt des anderswo lebend befindlichen Menschen eine ausgestopfte Figur im Bette war, ein Mord-Versuch behauptet wird, da doch wahrhaftig an dieser ausgestopften Figur ebenso wenig, als an einem menschlichen Leichnam „die Rechtsverletzung der Tödtung" (!) möglich ist. —

**) Der für die obige Beziehung beim Diebstahle in den Gesetzgebungs-Kammern deutscher Staaten so oft schon geltend gemachte Fall, wenn sich Jemand in diebischer Absicht in ein Post-Bureau einschleicht, und daselbst im Dunkel der Nacht das am schwersten wiegende Geldpaket wegnimmt, von dem er aber hinterd'rein sieht, daß es an ihn selbst addressirt sei, und daher ihm gehöre; oder wenn er unter gleichen Umständen sich in einem Uhrmachergewölbe einsperren läßt, und nächtlicher Weile eine Uhr wegnimmt, d. h. eine fremde Uhr zu stehlen glaubt, während dieß zufällig seine eigene war, die er früher zur Reparatur dorthin gegeben hatte: — scheint mir nicht völlig zu den Voraussetzungen der Frage zu passen, da es in diesen beiden Fällen wohl allerdings richtig ist, daß der Thäter nicht wegen Versuch des Diebstahls an dem bezeichneten einzelnen (ihm gehörigen) Pakete und an seiner Uhr schuldig sei, allerdings scheint mir aber in seiner Handlung im Allgemeinen, nemlich in dem Eindringen oder Sich einschleichen in fremde Behausung, erweislich in der Absicht, um da zu stehlen, schon eine zur wirklichen

und eben so wird endlich derjenige, der zu einer Zeit, wo er die ihm in vermeintlich-gültiger Ehe angetraute Gattin für noch lebend hält, eine zweite Ehe eingeht, nicht des criminellen Versuches des Verbrechens der zweifachen Ehe (§. 206) schuldig sein, wenn sich ergibt, daß seine frühere Gattin damals schon verstorben *), oder daß die erste Ehe ungültig, daß

Ausführung eines Diebstahls liegende Handlung, d. h. ein strafbarer Versuch eines Diebstahls überhaupt zu liegen. —

*) Aus dem angegebenen Grunde halte ich Frühwald's Entscheidung (a. a. O., 2. Heft, Seite 161) die dahin lautet: „Ein Versuch des Verbrechens der zweifachen Ehe ist allerdings möglich, und namentlich dann vorhanden, wenn zur Zeit des Abschlusses der zweiten Ehe die erste — jedoch ohne Wissen der Betheiligten — bereits aufgelöst war" — für geradezu irrig. — Freilich schien das vielerörterte Hofdecret vom 11. Juli 1817, Nr. 1345 der J. G. S., wenn es sub lit. c wörtlich sagte: „wenn ein bloßer Versuch des Verbrechens der zweifachen Ehe vorläge, indem der erste Gatte ohne Wissen des Beschuldigten vor Schließung der zweiten Ehe schon verstorben wäre" — — den obigen Fall als „Versuch" dieses Verbrechens zu erklären. Allein abgesehen davon, daß es schon an sich höchst zweifelhaft ist, ob es denn wirklich die Willens-Absicht des Gesetzgebers war, durch dieses Hofdecret, welches doch nur eine Competenz-Vorschrift war, so im Vorbeigehen eine so wichtige Stelle des materiellen Strafgesetzes, wenn auch nur hinsichtlich eines einzelnen Falles in einem so wesentlichen Punkte abzuändern; — abgesehen ferner davon, daß doch seit mehr denn drei Jahrzehenden von Doctrin und Praxis, und daß insbesondere schon von so vielen anderen Schriftstellern, Kitka, Tomaschek, Herbst der obigen Novelle andere, und wenn gleich unter sich noch so verschiedenartige, doch wenigstens allesammt darin übereinstimmende Deutungen unterlegt worden sind, daß man dieselbe nach Möglichkeit mit der allgemeinen Bestimmung des früheren §. 7 in Einklang zu bringen, und sie höchstens als eine vereinzelte Ausnahme von demselben darzustellen bemüht war, welche aber eben deßhalb, weil sie keine Ausnahme ist, nicht per analogiam auch noch auf andere Fälle der (vor Eingehung der zweiten Ehe wider Wissen des sich Wiederverehelichenden) erfolgten Auflösung der ersten Ehe ausgedehnt werden dürfe: so würde diese Anordnung doch jedenfalls nur als positive Verfügung der früheren Gesetzgebung gelten können. — Dadurch aber, daß unser dermaliges Gesetz diese Ausnahms-Bestimmung, welche meines Wissens von jeher nicht blos der Doctrin, sondern auch der Praxis in Oesterreich als ein Mißklang mit dem Geiste auch des bisherigen Strafgesetzes erschienen, und ein Dorn im Auge war, nicht aufgenommen hat, während es ja doch sonst regelmäßig alle durch Novellen, wenn auch nur gelegenheitlich gemachten Zusätze zum früheren Gesetze sehr sorgfältig an den zukommenden Orten eingereiht hat, ist dieser Theil der gedachten Novelle durch den Artikel I des K. M. P. unseres dermaligen Gesetzes wohl zweifellos außer Geltung gesetzt worden. —

er also damals (im gesetzlichen Sinne des Wortes) nicht verehelicht war u. s. f. u. s. f.

Die negative Entscheidung aller vorstehenden Fälle rücksichtlich des criminellen Versuches ergibt sich einfach aus der oft wiederholten Erwägung, daß hier überall „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung“ — fehlt. — Die angeführten Handlungen an einem todten Menschen oder todtgebornen Kinde können in alle Ewigkeit fort nicht zur Tödtung eines Menschen; — ein Abortivmittel bei einer nicht schwangeren Person nie zur Abtreibung einer Leibesfrucht; — die Entziehung einer mir selbst gehörigen Sache nie zur Entwendung einer fremden Sache; das anscheinende Wieder-Heirathen einer in Wirklichkeit nicht verheiratheten Person nicht zur zweifachen Ehe derselben führen u. s. f. u. s. f.

3.

„Außer den eben erwähnten Fällen aber sinkt dadurch, daß der Thäter die beabsichtigte verbrecherische Handlung an einem **anderen** Rechts-Objecte (Person oder Sache) vornahm, als er voraussetzte (error in objecto), noch keineswegs zum bloßen Versuche dieses Verbrechens herab, und hört deßhalb allein nicht auf, das vorausgesetzte vollbrachte Verbrechen zu sein.“ —

Wenn der A damit umgeht, den B, weil er ihm in Erreichung gewisser Zwecke, in Erlangung einer Erbschaft, eines Amtes u. dgl. im Wege steht, um's Leben zu bringen, oder des B (seines Feindes) Haus aus Rache anzuzünden, und es zeigt ihm Jemand den C als den B, oder das Haus eines Dritten als das Haus des B, und A vollzieht nun sein verruchtes Unternehmen an dem C, den er irriger Weise für den B hält, oder an dem ihm gezeigten Hause, so ist er in dem einen Falle dennoch des vollbrachten Verbrechens des Mordes, und in dem andern Falle des vollbrachten Verbrechens der Brandlegung schuldig, obgleich er sich in dem Objecte seiner Frevelthaten irrte. Allein in diesen Fällen, welche die Doctrin — im Gegensatze der unter N. 4 folgenden Aberratio — mit Error bezeichnet*), wird der an sich nicht gewollte Gegenstand im Augenblicke des Handelns zu dem wirklich gewollten, auf welchen die Absicht und die Handlung des Thäters vermöge der

*) Vergleiche oben die Anmerkung auf Seite 186.

Täuschung, in der er befangen ist, wirklich zusammenfallen. Der A will im obigen Falle das vor ihm stehende Individuum C, welches er freilich, und weil er es eben für den B hält, tödten, und tödtet es wirklich; — ebenso will er das ihm individuell bezeichnete Haus in Brand stecken, und zündet es an. Er vollbringt also die Handlung des Mordes und der Brandlegung an jenem individuellen Objecte (Person oder Sache), das er in diesem Augenblicke wirklich umbringen oder anzünden will, es ist daher nicht blos eine „zur Ausübung führende," sondern vielmehr eine die gänzliche Vollbringung des Verbrechens in sich schließende Handlung, d. h. nicht blos das versuchte, sondern das vollbrachte Verbrechen vorhanden. —

4.

„Wenn jedoch der Thäter nur durch ein unwillkürliches Abweichen seiner verbrecherischen Handlung von ihrem eigentlichen Ziele den beabsichtigten Gegenstand (die Person oder Sache) verfehlt (Aberratio actus quoad objectum), so ist, mit einziger Ausnahme des Mordes, das beabsichtigte Verbrechen nicht mehr als vollbracht, sondern nur als versucht anzusehen."

Bei dem Verbrechen des Mordes hat unser dermaliges Gesetz (§. 134) den vorstehenden Fall der s. g. Aberratio (gewöhnlich „Verwechslung" genannt, aber vielleicht noch bezeichnender „Verfehlung" zu nennen) ausdrücklich normirt, und zwar, wie bereits in der Anmerkung auf Seite 186 angedeutet wurde, in einer positiv sehr abschneidenden Weise normirt, und dadurch dem bisherigen Gesetze (§. 117), wornach dieser Fall ebenfalls nach der obigen Regel zu entscheiden gewesen wäre, eine merkwürdige Neuerung zugefügt. Wenn ich hiernach z. B. die Absicht habe, den A zu tödten, und ich ziele und schieße nach ihm, verfehle ihn aber, und treffe und tödte durch meinen Schuß ohne, ja wider meinen Willen, den neben ihm gestandenen B, so bin ich nach dem nunmehrigen Wortlaute unseres Gesetzes (§. 134) allerdings des vollbrachten Verbrechens des Mordes an B schuldig, weil das Verbrechen des Mordes nach dem eben bezogenen §. 134 auch dann vorhanden ist: „wenn aus der mit der Absicht, einen Menschen zu tödten, unternommenen Handlung auch nicht gerade dessen, sondern auch nur eines anderen Menschen Tod erfolgte." — Allein eben deshalb, weil das Gesetz bei dem einzelnen Verbrechen des Mordes eine

besondere Ausnahme machte, und dieselbe ausdrücklich festzusetzen für nöthig hielt, muß in allen anderen Fällen dasjenige festgehalten werden, was sich aus den allgemeinen Anordnungen des Gesetzes als Regel ergibt („Exceptio firmat regulam pro casibus non exceptis)." Nun wird man aber aus der Natur eines jeden Verbrechens als einer „absichtlichen Rechtverletzung" dasjenige als Grundsatz geltend machen können, was schon oben (Seite 152 und 153) hinsichtlich des dort unter litt. cc erörterten speciellen Falles ausgeführt worden ist. — Zu einem vollbrachten Verbrechen ist wesentlich erforderlich, daß der Willens-Moment und der That-Moment in Eines zusammenfallen, daß dasjenige, was ich wollte, auch thatsächlich geschehen sei, daß also auch dasjenige Object wirklich verletzt wurde, das ich verletzen wollte. Wurde daher durch das unwillkürliche Verfehlen meiner Handlung ein anderer Gegenstand verletzt, als worauf meine Absicht gerichtet gewesen war, und sohin durch diese Verfehlung dasjenige Verbrechen nicht ausgeführt, was ich als Thäter beabsichtigte, sondern im Gegentheile ein Erfolg herbeigeführt, der außer aller Beziehung zu meinem Wissen und Wollen gestanden war, so findet auch auf mein Handeln nimmermehr der erste Absatz unseres §. 8 „daß die (beabsichtigte) That wirklich ausgeführt worden" (vgl. oben die Ausführung zu A), sondern nur der folgende, von dem Versuche handelnde Theil desselben Anwendung, d. h. es kann nur von dem Unternehmen „einer zur wirklichen Ausübung führenden Handlung," oder nur von einem strafbaren Versuche des beabsichtigt gewesenen Verbrechens gesprochen werden. — Wenn ich daher z. B. die Absicht hatte, den A keineswegs zu tödten, wohl aber ihn mittelst eines Schwertschlages oder Dolchstiches schwer zu verwunden, ich verfehle ihn aber mit meinem nach ihn abzielenden Schlage oder Stoße, und treffe unabsichtlich den neben ihm stehenden B, so daß dieser körperlich schwerbeschädigt (§. 152) oder gar getödtet wird (§. 140) so kann ich nur einer versuchten schweren körperlichen Beschädigung an dem A, und der culposen schweren körperlichen Beschädigung oder Tödtung (der Uebertretung oder Vergehens des §. 335) an dem B, nimmermehr aber des vollbrachten Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung odes des Todtschlages an dem B schuldig erklärt werden, weil das Gesetz bei den beiden letzteren Verbrechen (§§. 152 und 140) die obige, nur bei dem Morde festgestellte Ausnahme nicht mehr wiederholt und es daher bei der obigen Regel bleibt, welche aus der Natur der Sache fließt, und welche durch den Wortlaut des allgemeinen, für alle einzelnen Verbrechen als Richtschnur

dienenden §. 8 vorgezeichnet erscheint; — weil ferner das in beiden Paragraphen vorkommende Citat des §. 134 sich offenbar nur auf die objective Beschaffenheit der Handlung, auf den Causalnexus zwischen Handlung und Erfolg bezieht, und um so weniger etwa dahin interpretirt werden kann, daß damit auch die Worte: „oder eines anderen Menschen" in die §§. 140 und 152 herabbezogen werden wollten, als der Wortlaut dieser beiden Paragraphe einer solchen Ausdehnung geradezu widerspräche, denn der §. 140 spricht nur von der auf denjenigen Menschen, dessen Tod erfolgte, gerichteten Absicht, setzt also offenliegend voraus, daß Absicht und Erfolg in demselben Objecte zusammentreffen, und noch wortschärfer fordert der §. 152, daß die schwere körperliche Beschädigung „desselben" erfolgt sei, auf dessen Verletzung die Absicht gerichtet gewesen ist; — und weil endlich jene legislativen Gründe, welche den Gesetzgeber zu einer solchen Ausnahms-Bestimmung im §. 134 bei dem Verbrechen des Mordes bestimmt haben mochten, nicht mit gleicher Schwere bei anderen minder wichtigen Verbrechen eintreffen *).

---

*) Diese legislativen Gründe lagen ungezweifelt in der Betrachtung daß doch Derjenige, der einmal die Absicht habe, einen Menschen (überhaupt) zu tödten, und so gehandelt habe, daß aus seinem Handeln der Tod eines Menschen hervorgegangen ist, nicht nur an sich (subjectiv) verdiene, als Mörder behandelt zu werden, sondern wirklich auch der Gesellschaft, dem Leben seiner Mitmenschen im höchsten Grade gefährlich sei, und daß ihm nicht Unrecht geschehe, wenn ihm eine absichtliche Tödtung eines Menschenlebens zur Schuld gerechnet werde, indem (wie Köstlin in gewohnter Weise geistvoll ausführt) das Wesen der Tödtung darin bestehe, überhaupt einen Menschen, aber nicht gerade den A oder B des Lebens zu berauben, weil das Object der Tödtung das Recht eines Menschen auf das Leben, aber nicht der A oder B sei. — — —

Allein trotz dieser Erwägungen und der bedeutsamen Autorität Köstlin's kann ich der eben gedachten Argumentation nimmermehr innere Wahrheit zuerkennen, und eben darum glaube ich auch in der erwähnten, von unserem dermaligen Gesetze im §. 134 verfügten Neuerung wenigstens aus theoretischem Standpunkte keine Verbesserung unserer vaterländischen Gesetzgebung erkennen zu können. — Dasjenige, was oben im Texte aus dem inneren (begrifflichen) Wesen eines vollbrachten Verbrechens überhaupt, im Gegensatze eines blos versuchten, angegeben wurde, paßt auch auf den Mord: auch hier kann nicht mehr behauptet werden, daß der A, der den B morden wollte, aber fehlschoß, und statt dessen unwillkührlich den C niederstreckte, dasjenige vollbracht habe, was er wollte, daß er nemlich den B, und doch war seine Absicht nur auf den B gerichtet, absichtlich getödtet habe. —

5.

„Der Versuch eines bestimmten Verbrechens mit objectiv gänzlich ungeeigneten (qualitativ-untauglichen) Mit-

---

Gegen Köstlin's Argumentation insbesondere scheint mir geltend gemacht werden zu können, daß man in Beziehung auf den Fragepunkt wohl solche Verbrechen, die aus Leidenschaft (Rache, Haß, Eifersucht, Scheelsucht, selbst Zorn u. dgl.) gegen ein bestimmtes Individuum entspringen, von denjenigen unterscheiden müssen, welche nur im Allgemeinen aus Egoismus, zumal aus Gewinnsucht oder selbst aus roher Sinnlichkeit, nicht gerade auf eine bestimmte Person, sondern zunächst nur auf ein die Gewinnsucht oder Sinnlichkeit befriedigendes Object (überhaupt) gerichtet sind. — Bei körperlichen Verletzungen, zumal aber bei dem Morde, wird nun regelmäßig das Erstere eintreten. Jene entmenschten Ungeheuer, die darauf ausgehen, nur überhaupt einen (d. i. was immer für einen) Menschen zu tödten, kommen doch wahrlich nur als höchst seltene, und selbst dann kaum als zurechnungsfähige Ausnahmen in der menschlichen Gesellschaft vor, sondern die Absicht, zu tödten, ist doch regelmäßig nur auf ein bestimmtes Individuum gerichtet; daher scheint es mir nicht richtig zu sein, daß das Wesen des Mordes (! — nicht der Tödtung!) in der Absicht beruhe, einen Menschen seines Lebens zu berauben, sondern ich finde es vielmehr darin, einen individuell bestimmten Menschen seines Lebens zu berauben, verbunden mit der Handlung, eben dieses Individuum auch wirklich getödtet zu haben. —

Allerdings tritt im Gegensatze hiervon dasjenige, was Köstlin von Verbrechen überhaupt sagt, bei den strafbaren Handlungen der von mir erwähnten zweiten Categorie ein, wohin regelmäßig wohl insbesondere die aus Gewinnsucht entspringenden Verbrechen gehören. Beim Diebstahl z. B. hat es der Thäter in der Regel allerdings nicht auf das Eigenthum eines gewissen Individuums, sondern nur überhaupt auf fremdes Eigenthum abgesehen, und es ist ihm gleichgiltig, ob die gestohlene Sache dem A oder B gehöre. Dasselbe kann sogar häufig von dem aus roher Sinnlichkeit keimenden Verbrechen behauptet werden. Wer von bestialer Wuth getrieben nur überhaupt seine Geschlechts-Gier an einer Person des anderen Geschlechts befriedigen will, wird am Ende die nächstbeste Frauensperson nothzüchtigen, ob sie nun die A oder B sei, und sein viehisches Gelüste, so wie seine gewaltthätige Absicht nicht gerade auf ein bestimmtes Individuum einschränken. — Diese Verschiedenheit der Verbrechen muß nach meinem Erachten wohl in's Auge gefaßt werden, wenn es sich um das Dasein des in den obigen Regeln 3. u. 4. dargelegten Unterschiedes zwischen Error und Aberratio handelt. Wenn bei Verbrechen der ersteren Gattung dasjenige Individuum aus bloßer Verfehlung nicht getroffen wird, das der Thäter treffen wollte, so ist die Absicht desselben nicht erreicht, das von ihm gewollte Verbrechen nicht vollbracht, während bei Verbrechen der zweiten Gattung auch die Aberratio im Augenblicke des Handelns in die Natur eines Error in objecto übergeht, indem der Thäter, der die Sache des A stehlen wollte, im

teln kann nicht als strafbarer Versuch dieses Verbrechens behandelt werden, ohne weitere Unterscheidung, ob diese Mittel an sich (in abstracto) oder nur vermöge der unzweckmäßigen Art ihres Gebrauches in dem einzelnen Falle (in concreto) ungeeignet waren; ob ferner deren Anwendung schon ursprünglich auf Unverstand, irrigem Wahn, oder auf späterer Verwechslung oder Irrung von Seite des Thäters beruhte."

Wer also die schon mehrfach erwähnten, an und für sich ganz unschädlichen sympathetischen Teufels- und Hexenkünste, Tödtungs-Gebete, Zauberformeln und derlei Alfanzereien anwendet, um einen Anderen zu tödten; — eben so aber auch derjenige, der z. B. in die Apotheke geht, und schlechthin Vitriol begehrt, um dies seinem Feinde B einzugeben, weil er hörte, daß man damit einen Menschen tödten könne, und man gibt ihm statt des von ihm offenbar beabsichtigten Vitriol-Oels (concentrirte Schwefelsäure — acid. sulphur. concentr.) vielmehr einen (vulgo sogenannten) Vitriol-Geist (acidum sulphur. dilutum), und er mischt nun, da er in seiner Unwissenheit den Unterschied zwischen Vitriol-Oel und Vitriol-Geist gar nicht kennt, eine kleine Dosis des letzteren, in der Absicht, dadurch den B zu tödten, in den für ihn bestimmten Wein, welchen nun B in für ihn ganz unschädlicher Weise ausschlürft; — oder wer (in wirklich vorgekommenen Fällen) dem Anderen Schwämme vorsetzt, die er für giftige hielt, und ihm eben deshalb darreicht, um ihn dadurch zu tödten, welche aber in Wahrheit gänzlich unschädlich waren; — oder ihm in gleicher Absicht Schnupftabak statt des Pfeffers auf den Salat schüttet, weil ihm Jemand weiß gemacht hatte, daß man durch Schnupftabak mit Essig gemischt einen Menschen tödten könne; — oder wenn Jemand in seiner Albernheit glaubt, daß man durch das Hinaufschütten der in einer Zündmaschine befindlichen Flüssigkeit, weil er aus ihr durch einen bloßen Druck auf die Klappe Feuer entstehen sah, auf einen anderen Gegenstand diesen entzünden könne, dies nun in brandstiftender Absicht, jedoch in objectiv ganz unschädlicher Weise an des Nachbars Hause unternimmt; — oder wer ein an sich allerdings tödtendes Gift gewählt hat, um seinen Feind zu tödten, ein Anderer aber hat, ehevor es dieser einnimmt, einen

---

Dunkel der Nacht aber durch Verfehlung die Sache des B ergreift, dieß am Ende in seinem eigenen Wollen für ganz gleichgiltig erkennt, und im Momente seines Handelns seine Absicht nur überhaupt auf diejenige fremde Sache richtet, die er zu erwischen vermag, daher im Grunde Absicht und Handeln auch auf diesen Gegenstand überträgt. —

anderen Stoff beigemischt, wodurch die tödtende Kraft gänzlich neutralisirt, und daher im concreten Falle völlig unschädlich wird; — oder wer sich endlich ein gut geladenes Pistol vorrichtet, um einen Anderen zu tödten, ein Dritter aber vertauscht sie ihm mit einer ungeladenen, und er drückt nun in mörderischer Absicht auf sein erkornes Opfer das letztere ab, — begeht — nach unserem Gesetze*) — keinen strafbaren Versuch des

---

*) Ich kann nicht oft und nicht nachdrücklich genug in Beziehung auf alle oben im Texte unter 1 — 5 angeführten Fälle die Worte wiederholen: „nach unserem Gesetze", da ich die hochwichtigen Gründe, welche für die, wenigstens polizeiliche, Bestrafung der oben insbesondere auch unter Nr. 5 angeführten Fälle de lege ferenda das Wort führen, sehr wohl würdige, und darauf auch nochmal zurückkomme, wenn ich unten, am Schlusse aller Erörterungen über unsere §§. 8—11 mir wieder einen Gesetz-Entwurf für ein neues Gesetz vorzuschlagen erlaube. — Allein aus dem Standpunkte unserer lex lata, so wie nun einmal das positive Gesetz Oesterreich's gegeben vor uns liegt, entspricht die oben von mir verfochtene negative Entscheidung der aufgeführten Fälle auch derjenigen Auffassung unseres ganz gleichlautenden Gesetzes vom 3. September 1803, welche in Oesterreich von jeher übereinstimmend von den angesehensten Schriftstellern über unser vaterländisches Criminalrecht, von Pratobevera, Kitka, Waser, Herbst, Tausch, Wildner, Menzel u. A., und wie schon oben (in der Anmerkung * auf Seite 313 und 314) bemerkt wurde, späterhin auch mit Entschiedenheit — von Jenull verfochten worden ist. Sie ist meines Wissens bei uns auch die praktische, d. h. die seit mehreren Jahrzehenden wenigstens in den Präjudicaten der Appellations-Gerichte, und des obersten Gerichtshofes Oesterreichs vorherrschende. Sie wurde endlich auch in neuester Zeit wieder von unserem obersten Gerichtshofe als Cassationshof bei Verwerfung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch Erkenntniß vom 17. Jänner 1852 (in der Gerichtszeitung Nr. 39 vom 30. März 1852) in folgenden Worten der Entscheidungs-Gründe jenes Erkenntnisses zur Geltung gebracht: „daß die (wegen des Verbrechens der versuchten Abtreibung der Leibesfrucht) Verurtheilte von diesem Tranke so wenig genoß, daß selber sich zur Abtreibung der Leibesfrucht als unzulänglich zeigte, kann den verbrecherischen Versuch im Sinne des §. 7 des I. Th. St. G. (§. 8 des jetzigen Gesetzes) nicht beseitigen, da ja gerade darum, daß sie nicht die erforderliche Quantität zu sich nahm, es nur beim Versuche geblieben war, **und bloß der Gebrauch eines völlig ungeeigneten Mittels die Zurechnung der That beheben könnte**, was hier nicht der Fall ist." — Von derselben Grundansicht ging der Cassationshof offenbar auch bei seiner Entscheidung vom 22. April 1852 (Gerichtszeitung Nr. 89) aus, indem er entschied: „daß das Zubereiten und Eingeben (Anwenden) eines Trankes an einer schwangeren Weibsperson, dessen abtreibende Kraft der Eingebende wußte und welche auch von den Sachverständigen bestätiget wurde, in der wenn gleich nicht erreichten Absicht, das Kind derselben abzu-

Mordes, der Brandlegung u. s. f., weil in all diesen Fällen das II., von unserem Gesetze als indispensabel zum criminellen Versuche geforderte

treiben, allerdings einen strafbaren Versuch des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht bilde, es aber hierbei gleichgiltig sei, ob der bereitete Trank an jeder schwangeren Person ohne Unterschied ihrer physischen Anlage oder nur unter der Voraussetzung einer physischen Disposition seine abtreibende Wirkung äußere." —

Auf diese Autoritäten hin, und insbesondere im Hinblicke auf die Antecendentien unseres obersten Gerichts- und Cassations-Hofes — der nach dem Zeugnisse mehrerer hunderte in der Gerichtszeitung seit zwei Jahren niedergelegten Erkenntnisse seine (höchstrichterlichen) Cassations-Entscheidungen so überaus sorgfältig abzuwägen, so überzeugend, und (was für die Praxis vorzüglich wichtig ist) so gemeinfaßlich zu begründen und so consequent unter einander zu erhalten gewohnt ist, — glaube ich die neuestens von Frühwald behaupteten praktischen Entscheidungen einiger analoger Fälle als irrig bezeichnen zu dürfen. Dieser Schriftsteller (a. a. O. Seite 39 und 40 unter Nr. 2, 3 und 4) unterscheidet den Versuch mit ungeeigneten Handlungen, von jenem mit unzulänglichen und mit unschicklichen Mitteln, und erklärt den Versuch mit ungeeigneten Mitteln als straflos, jenen mit unzulänglichen und unschicklichen aber als strafbar. — Ich gestehe, daß ich trotz dem Geltenlassen aller sprachlichen Feinheiten schon begrifflich einen Unterschied zwischen Versuch mit ungeeigneten Handlungen und jenem mit unschicklichen Mitteln um so weniger zu fassen vermag, als die von dem Herrn Verfasser für beide Arten gewählten Beispiele („einerseits einen Anderen durch Beschwörungen krank machen wollen — und and'rerseits einen Anderen mit einem nicht giftartigen Stoffe, z. B. mit lebendigem (sic? —) Quecksilber vergiften wollen"), denn doch dieselbe objective Beschaffenheit darbieten, nemlich ihrer Natur nach nicht geeignet, oder mit anderen Worten, qualitativ-untauglich sind, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Ueberdieß subsumirt der Herr Verfasser auch unter dem Versuche mit „unzulänglichen" Mitteln, — worunter doch nach unbestrittenem Sprachgebrauche qualitativ-taugliche, aber quantitativ-unzureichende Mittel verstanden werden (vgl. auch darüber die vorerwähnte erstere Entscheidung unseres Cassationshofes) — ein Paar Beispiele („wenn nemlich Jemand einem Anderen ein an sich unschädliches Pulver, das er aber für Gift hält, in tödtender Absicht in die Suppe wirft, oder nach ihm in gleicher Absicht mit einem Gewehre schießt, das er für geladen hält, aus dem aber ohne Wissen des Thäters vorher die Kugel gezogen worden, das also ungeladen ist"), in welchen man doch wahrhaftig wieder nur qualitativ-untaugliche Mittel erkennen kann. — Wenn ferner der ehrenwerthe Herr Verfasser für die Straflosigkeit des Versuches mit Beschwörungen oder Zauberformeln nur den Grund geltend macht, „daß sie ihrer Natur nach zur Hervorbringung des Uebels, oder den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, nicht geeignet seien": so ist wahrlich nicht abzusehen, wie er consequenter Weise in allen übrigen vorgenannten Fällen die Strafbarkeit des Versuches behaupten könne, da ja dieser, die Strafbarkeit ausschließende, Grund wortklar auch auf alle anderen angeführten Fälle Anwendung findet. —

Moment fehlt, indem hier überall noch keine „zur wirklichen Ausübung des vorausgesetzten Verbrechens führende Handlung unternommen worden ist," keine mit dem beabsichtigten Verbrechen in objectivem Causal-Zusammenhange stehende Handlung vorliegt, oder weil mit anderen Worten die bezeichneten Handlungen wieder in alle Ewigkeit nicht auch nur zur annähernngsweisen Herstellung oder Ausführung desjenigen objectiven Thatbestandes führen könnten, welchen die gesetzliche Begriffsbestimmung zu dem bestimmten Verbrechen als wesentlich erfordert. —

6.

„Dagegen ist eine mit qualitativ-tauglichen, aber quantitativ unzureichenden Mitteln unternommene Ver-

---

Vollends irreführend aber scheint mir die weitere Bemerkung des mehrgenannten Schriftstellers, daß der Versuch in allen anderen vorangeführten Fällen darum strafbar sein soll, „weil der Thäter Alles gethan habe, was von seiner Seite zur Vollbringung des Verbrechens nothwendig war, der Erfolg aber nur durch Zufall, Ungeschicklichkeit oder Unvermögenheit unterblieben sei"; denn es leuchtet schon einmal ein, daß ja dieser Grund auch auf die ersteren Fälle passen würde, wo der Thäter glaubt, durch Beschwörungen Jemanden krank zu machen oder zu tödten, indem Er ja auch hier Alles gethan hat, was ihm von seiner Seite zur Vollbringung des Verbrechens nothwendig und tauglich schien, und der Erfolg nur durch ein von seinem Willen unabhängiges Ereigniß unterblieb, daß daher consequent auch in diesem letzteren Falle die Strafbarkeit der Versuchshandlung behauptet werden müßte; — dazu aber kommt, daß man nach der wortklaren Vorschrift unseres Gesetzes, so wie auch nach der Natur der Sache, bei der Entscheidung, ob eine Versuchshandlung strafbar oder straflos sei, vorerst deren objective Beschaffenheit (das II. Merkmal des criminellen Versuches) beurtheilen müsse, ehevor man zur Untersuchung des III. Momentes, nemlich des Grundes der Nichtvollbringung übergeht. Wenn eine Handlung schon an sich nicht eine strafbare Versuchshandlung ist, so ist es völlig gleichgiltig, aus welchem Grunde ihre Vollbringung unterblieben war. —

Wahrscheinlich schwebte dem Herrn Verfasser in dunklem Bilde — Jenull's scharfsinnige (übrigens meines Wissens von der Praxis nie angenommene) Unterscheidung vor, wornach dieser Commentator in seiner gedruckten Erläuterung den Versuch wohl dann für straflos erklärte, wenn schon das ursprünglich gewählte Mittel objectiv untauglich war, hingegen dann die Strafbarkeit desselben behauptete, wenn zwar das gewählte Mittel tauglich, aber die unternommene (wirklich gesetzte) Handlung (z. B. durch Verwechslung des Mittels) untauglich war. Allein so geistreich auch Jenull diese theoretische Feinheit zu begründen und durchzuführen wußte, so hat er sie doch späterhin selbst widerrufen (vergleiche oben die Anmerkung auf Seite 313 und 314), und erklärt, daß sie im positiven Gesetze Oesterreichs keinen Anhaltspunkt finde.

suchshandlung allerdings als ein strafbarer Versuch des beabsichtigten Verbrechens anzusehen." —

Dieser Grundsatz folgt schon aus dem klaren, oben (Seite 303) erläuternd hervorgehobenen Wortlaute des §. 8, wornach sich das Gesetz rücksichtlich der objectiven Beschaffenheit der Versuchshandlung, damit sie strafbar sei, begnügt, „wenn auch nur eine zur wirklichen Ausübung (des beabsichtigten Verbrechens) führende Handlung unternommen worden ist*)." — Wenn also Jemand zur Tödtung eines Menschen wirkliches Gift, aber in einer für diesen Erfolg überhaupt (absolut), oder nur vermöge der individuellen Beschaffenheit des Angegriffenen (relativ), oder vermöge der unzweckmäßigen Verwendungsart im einzelnen Falle (in concreto) unzulänglichen Quantität (in zu geringer Dosis) angewendet hat; — oder wenn

---

*) Auch hierüber, daß nemlich ein Versuch mit qualitativ-tauglichen, aber quantitativ-unzureichenden Mitteln allerdings nach unserem Gesetze strafbar sei, besteht meines Wissens in der vaterländischen Praxis wenigstens der höheren Gerichte längst schon allgemeine Uebereinstimmung, und die in der vorhergehenden Anmerkung wörtlich angeführten, einem neuesten Erkenntnisse des Cassationshofes zu Grund liegenden Entscheidungsgründe bestätigen diese Ansicht neuerlich wortklar. — Dieselbe Ansicht liegt wohl auch der zweiten eben erst angeführten Entscheidung des Cassationshofes vom 22. April 1852 zu Grunde, da es sich auch hier um den Versuch durch Anwendung eines an sich (qualitativ-) tauglichen, aber in dem concreten Falle vermöge der individuellen Disposition der schwangeren Person, welcher der abtreibende Trank eingegeben wurde, zu dem beabsichtigten Zwecke nicht völlig (quantitativ-) ausreichenden Mittels handelte.

Dennoch ließ sich nach Inhalt eines Justizhofdecretes vom 11. Jänner 1820 (in Maucher's Sammlungen beim §. 7 angeführt) der höchste Gesetzgeber nicht bewegen, in den Antrag einzugehen, „daß der Begriff von Versuch eines Verbrechens allgemein dahin erläutert werde, daß ein des Entschlusses zur Verübung eines Verbrechens geständiger und überwiesener Beschuldigter bei Unzulänglichkeit der hierzu angewendeten Mittel allerdings nach §. 7 des (alten) Gesetzes eines strafbaren Versuches schuldig sei", sondern verfügte, „daß die Richter in einzelnen Fällen nach den im Gesetze festgesetzten Grundsätzen ihr Amt zu handeln haben". — Hieraus dürfte aber ohne logisches Wagniß auch noch eine indirecte Bestätigung der oben unter Nr. 5 verfochtenen Ansicht abstrahirt werden. Wenn unsere Gesetzgebung es nicht einmal angemessen fand, den Versuch mit „unzulänglichen" Mitteln schlechthin als strafbar zu erklären, wozu doch schon der Wortlaut des (alten) §. 7 legitimirte, und worüber die Praxis auch schon damals einig war, um wie viel weniger könnte es in ihrer Willens-Absicht, und sofort in dem von ihr selbst erklärten Geiste unseres Gesetzes liegen, sogar schon den Versuch mit „objectiv-untauglichen" Mitteln als strafbar zu erklären. —

Jemand einen Andern mittelst eines Schusses mit einem Gewehre tödten wollte, welches nur mit Vogeldunst geladen war, so daß die Ladung nicht zureichend war, um in der vorausgesetzten Entfernung und unter den übrigen Umständen dadurch einen Menschen zu tödten; — oder wenn Jemand Münzen oder Urkunden (§§. 118, 198 lit. d und 201 lit. a) nachmacht *), jedoch einige Theile des Originals ganz unbeachtet läßt, oder überhaupt seine Nachahmung so plump ausführt, daß man darin keine zur Täuschung zulängliche Nachbildung erkennen kann; — oder wenn Jemand zum Behufe der Ausführung eines Diebstahls mit Einbruch (an versperrten Sachen §. 174 lit. c) Stemmeisen oder sonstige Brechwerkzeuge anwendet, die nicht stark genug sind, um das entgegenstehende Hinderniß zu überwinden, oder zu kurze Leitern gebraucht hat u. dgl., so ist er in all' diesen Fällen allerdings des strafbaren Versuches des beabsichtigten Verbrechens schuldig. —

Zu III.

Damit aber eine, wenn gleich mit (bösem) Vorsatz des Thäters unternommene, und vermöge ihrer objectiven Beschaffenheit allerdings strafbare Versuchs-Handlung als strafbarer Versuch behandelt werden könne, ist nach der Vorschrift unseres §. 8 noch weiter nothwendig: „daß die **Vollbringung** des Verbrechens (d. i. die Ausführung des Verbrechens nach allen zur vollständigen gesetzlichen Begriffsbestimmung desselben erforderlichen Merkmalen — wie oben unter lit. A ausgeführt wurde —) **nur** (also ausschließend wegen eines nachfolgend bezeichneten Hindernisses) **wegen Unvermögenheit** (d. h. also in einem Mangel der individuellen Fähigkeit des Thäters, das Verbrechen auszuführen, sei es nun, daß ihm die geistige Fähigkeit, die physische Kraft oder Geschicklichkeit, oder der hierzu nöthige Muth fehlte), **wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses** (d. i. im Zusammenhange mit der folgenden Stelle, wo das Gesetz vom „Zufall" noch insbesondere spricht, ein in der absichtlichen oder unabsichtlichen Thätigkeit eines anderen, von dem die verbrecherische Versuchshandlung unternehmenden Thäter verschiedenen Menschen gelegener Moment, welcher unabhängig von dem Willen und der Thätigkeit des Handelnden die Vollbringung nicht zur Wirklichkeit kommen läßt) **oder durch Zufall** (d. i. ein von dem Willen und der Thätigkeit des Handelnden völlig unabhängiges, und im Gegensatze mit dem vorhergegangenen Momente, zugleich auch ein Zufall — casus — im engeren Sinne, d. h. ein gar nicht in menschlicher Thätigkeit, sondern ausschließend im Walten der Naturkräfte beruhendes Ereigniß) **unterblieben** (d. h. nicht zur Ausführung gekommen) **ist**".

---

*) Bei dem Verbrechen der Creditspapier-Verfälschung hat unser dermaliges Gesetz im §. 106 sogar bestimmt, daß dadurch, daß das nachgemachte Creditspapier zur Täuschung nicht geeignet sei, der Begriff des vollständigen, d. h. vollendeten Verbrechens nicht beirrt werde. —

Beschauen wir uns nun das Wesen der von dem Gesetze aufgezählten Hindernisse, durch deren Eintreffen die Vollbringung der Versuchshandlung unterblieben sein mußte, damit der Versuch noch als strafbar erklärt werden könne, so zeigt sich, daß sie alle unter dem generelleren auszudrückenden Momente zusammenfallen: „wenn die Vollbringung nicht durch den Willen des Handelnden, sondern blos durch ein von demselben unabhängig eingetretenes Hinderniß, d. i. nicht durch freiwillige Abstehung des Thäters, unterbleibt*).“ Wer also z. B. an der Vollbringung eines mittelst Erschießen beabsichtigten Mordes durch das Verfehlen des Schusses in Folge seiner eigenen Ungeschicklichkeit im Zielen, oder vermöge seines Zitterns, oder dadurch verhindert wurde, daß ihm ein dazwischen kommender Dritter in dem Augenblicke, wo er das Gewehr abdrücken will, dasselbe aus der Hand schlägt, oder weil der plötzlich einfallende Regen in die offene Zündpfanne fiel, und das Pulver so durchnäßte, daß es sich nicht mehr entzündete u. s. f., bleibt ganz zweifellos des criminellen Versuches des (beabsichtigten) Mordes schuldig. —

Daraus aber, daß der Gesetzgeber bestimmte, daß die mit den beiden ad I und II erörterten Merkmalen versehene Versuchshandlung „**nur**“, das will sagen, **ausschließend** oder einzig und allein in dem Falle das (beabsichtigte und vorausgesetzte) Verbrechen bilde, d. h. strafbar sei, wenn deren Vollbringung aus einem der angegebenen, nemlich aus einem von **ihrem** Willen unabhängigen Hindernisse unterblieben ist; ergibt sich zugleich a contrario, d. h. durch Schlußfolgerung aus dem contradictorischen Gegensatze die weitere Bestimmung, daß eine, wenn gleich mit den beiden ersten Merkmalen (I und II) des criminellen Versuches ausgestattete Versuchshandlung eines Verbrechens in allen übrigen (nemlich in der obigen Exclusiv-Bestimmung nicht enthaltenen) Fällen nicht strafbar sei; oder daß mit Beziehung darauf, daß die

---

*) Daß die erwähnte Gesetzesstelle wirklich nur den oben erwähnten allgemeinen und zunächst negativen Sinn habe, zeigt sich deutlich auch daraus, daß unser früheres Gesetz (vom 3. September 1803) da, wo es (überflüssiger Weise) eben diese Bestimmung in Beziehung auf den zweiten Theil des Strafgesetzes (über schwere Polizei-Uebertretungen) wiederholt hatte, die dießfällige Parallel-Stelle des §. 6 des II. Theils (sieh' denselben oben auf Seite 305 in der Anmerkung am Ende) wirklich in jener allgemeineren und negativen Fassung („wenn der Vollzug nicht aus dem Willen des Handelnden, sondern blos durch Dazwischenkunft zufälliger Umstände unterblieben ist“) textirt gewesen war. —

Strafbarkeit einer solchen Versuchshandlung vermöge des vorausgesetzten Daseins der beiden ersten Merkmale bereits schon begonnen hatte, also deren Strafbarkeit bereits vorhanden war, diese Handlung in all' diesen anderen Fällen eigentlich wieder aufhöre, das (bestimmte) Verbrechen zu sein, oder mit andern Worten als dieses Verbrechen wieder straflos wird. —

Diese Folgerung thut sich vorzüglich in drei practisch hochwichtigen Sätzen kund:

1. Wenn die Vollbringung der so gearteten verbrecherischen Versuchshandlung ausschließend in Folge freiwilliger Abstehung, d. h. der eigenen Reue und Thätigkeit des Thäters, also vermöge seines eigenen, unabhängig von allen äußeren Hindernissen eingetretenen Willens unterbleibt, und zwar in einem solchen Stadium unterbrochen wurde, wo durch die bisher gesetzte Handlung noch gar keine objective Uebelthat herbeigeführt war, so wird diese Versuchshandlung gänzlich straflos *). Wenn also z. B.

---

*) Die Feststellung der gänzlichen Straflosigkeit in diesem Falle ist ein Axiom, welches von allen neueren Strafgesetzgebungen übereinstimmend festgehalten wird. — Es leuchtet ein, daß dasselbe nicht von der Gerechtigkeit gefordert ist; denn Derjenige, der in verbrechischer Absicht auch bereits eine äußere an sich (objectiv) verbrecherische Handlung gesetzt (begonnen) hat, kann bereits mit Recht bestraft werden (Seite 287 und 288), wenn er später von der weiteren Fortsetzung oder Vollendung auch durch eigene Reue abgestanden ist, indem er dadurch das bereits Geschehene, die schon vorhandene Uebelthat nicht mehr ungeschehen machen kann, und wir sehen, daß namentlich in Oesterreich die Gesetzgebung noch unter Theresia (vergl. oben auf Seite 304 den §. 2 des Art. 13 der C. C. Theresiana) dießfalls den starren juridischen Standpunkt festgehalten, und den Versuch eines Verbrechens selbst bei erfolgter Abstehung von der Vollbringung „aus eigener Reue" als strafbar erklärt hatte. — Allein für die Codification wird die Festsetzung des Strafloswerdens der Versuchshandlungen in diesem Falle von einer hochwichtigen Rücksicht der Strafpolitik dringend empfohlen, da die Gesetzgebung durch die eröffnete Aussicht des gänzlichen Strafloswerdens in Folge der eigenen thätigen Reue, selbst dem bereits in der verbrecherischen Versuchshandlung begriffenen Thäter noch im letzten Momente, vor der unmittelbaren Vollbringung der objectiven Uebelthat, ein mächtiges Motiv zur Seite stellt, um von dieser abzustehen, und da sofort durch die Zusicherung von Straflosigkeit in diesen Fällen die rechtliche Ordnung des Staates vor wirklichen (vollbrachten) Verletzungen sicherer geschützt wird, als wenn man an der wenn gleich in abstracto rechtlich zulässigen Bestrafung starr festhalten würde. —

der A, der den B durch einen Schuß oder durch Dolchstiche tödten wollte, in dem Momente, wo er bereits das Gewehr nach ihm angeschlagen und den Hahn gespannt, oder den Dolch gezückt hätte, aus eigener Reue von dem erwachenden Gewissen gemahnt, von der Ausführung absteht, Gewehr oder Dolch wegwirft, so wird er — gänzlich straflos. —

2. Wenn jedoch durch die Versuchshandlung bereits vor der freiwilligen Abstehung von der Vollbringung des beabsichtigten (größeren) Erfolges ein solcher thatsächlich minderer Erfolg herbeigeführt worden ist, daß sich darin schon der objective Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, so ist die (Versuchs-) Handlung des Thäters (nach dem klaren Wortlaute des §. 8) zwar nicht mehr als **das** (beabsichtigte) Verbrechen, d. h. nicht mehr als ein strafbarer Versuch **dieses** Verbrechens anzusehen, weil ja dieser Versuch eben in Folge der freiwilligen Abstehung von der Vollbringung (nach dem klaren Wortlaute des §. 8) aufhört, als dieses Verbrechen strafbar zu sein; keineswegs aber wird durch eine solche, in Beziehung auf das bereits geschehene Uebel **zu spät** kommende Reue die bisher geschehene Handlung gänzlich straflos, sondern sie ist nunmehr als diejenige strafbare Handlung zur Schuld zu rechnen, welche sich nach den gesetzlichen Begriffsbestimmungen der verschiedenen strafbaren Handlungen in dem herbeigeführten objectiven Thaterfolge erkennen läßt, weil ja rücksichtlich dieser letzteren Handlung wirklich Alles vorliegt, was zum Dasein derselben erforderlich ist. Sie wurde nemlich voraussetzlich mit (böser) Absicht, die ja ursprünglich auf ein noch größeres Uebel gerichtet war, vorgenommen, und es fällt ihr sofort auch der zu dieser minder strafbaren Handlung erforderliche geringere (böse) Vorsatz, oder doch die von ihr vorausgesetzte Culpa zur Last, (nam majus includit et minus) und es ist nach der weitern Voraussetzung auch der objective Thatbestand dieser (minderen) strafbaren Handlung vorhanden. Wenn z. B. A den B mit Dolchstichen oder Knüttelschlägen umbringen will, und er versetzte ihm bereits deren mehrere in tödtlicher Absicht, die wohl schon eine schwere körperliche Beschädigung (§. 152), aber noch nicht den Tod des Mißhandelten herbeigeführt haben, und wenn nun der Thäter über das Gejammer seines Opfers plötzlich von Reue oder Mitleid ergriffen, aus eignem Willen von der Fortsetzung seines Mord-Attentates absteht, so ist er nach dem Gesagten zwar rücksichtlich des Versuches des Mordes straflos, er wird aber mit Recht wegen des vollbrachten Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung bestraft werden können; — oder wenn der A einer schwangeren Frauensperson auf deren Verlangen Abtreibungsmittel eingab, welche zwar noch

gar keine abtreibende Wirksamkeit äußerten, der Leibesfrucht gar nicht schadeten, wohl aber der Mutter selbst eine, von dem A voraussetzlich nicht beabsichtigte, schwere köperliche Beschädigung zugewendet haben, dann aber von der Fortsetzung seiner Thätigkeit freiwillig absteht, so wird er zwar nicht mehr des (criminellen) Versuches (der Mitwirkung bei dem Verbrechen) der Abtreibung der Leibesfrucht (§. 144 in Verbindung mit §. 5), allerdings aber der im §. 335 bezeichneten Uebertretung der culposen schweren körperlichen Beschädigung schuldig sein. —

Wenn endlich auch

3. die freiwillige Abstehung des Thäters von der Vollbringung des Verbrechens durch irgend ein äußeres, von seinem Willen und seiner Thätigkeit unabhängiges Ereigniß, veranlaßt wurde, so tritt dennoch die unter 1. und 2. behauptete Straflosigkeit des Versuches des ursprünglich beabsichtigten Verbrechens ein, in soferne nur diese äußere Veranlassung nicht so geartet war, um den Thäter an der Vollbringung wirklich zu hindern, d. h. nicht etwa ihm an Kraft so überlegen war, um ihm die Ausführung der That auch wider seinen Willen unmöglich zu machen.

Diese Folgerung ergibt sich klar aus dem bereits erläuterten Wortlaute des §. 8, wornach die Strafbarkeit des Versuches blos dann eintritt, wenn die Vollbringung „**nur**", also einzig und allein wegen eines fremden Hindernisses unterblieben ist, so daß also der Versuch keineswegs auch dann strafbar ist, wenn die Vollbringung theils aus eigenem Willen, theils aus fremdem Hindernisse, oder wie oben vorausgesetzt wurde, wenn ein äußerer Umstand nur der Veranlassungsgrund zum selbsteigenen Entschlusse der freiwilligen Abstehung des Thäters, nicht aber das unmittelbar hindernde Moment gewesen war. Das Gesetz schränkt hiernach die Strafbarkeit des Versuches nur auf jene Fälle ein, wo dessen Vollbringung erweislich bloß durch ein äußeres Hinderniß unterblieben ist, und forscht daher consequent in dem entgegengesetzten Falle, wenn nach Maßgabe der äußeren Erscheinung dieses Unterbleiben aus eigener Abstehung des Thäters erfolgte, nicht weiter nach den inneren Beweggründen, welche diesen zu dem Abstehungs-Entschlusse oder zur Reue vermocht haben mögen; seien dies nun wirkliche Reue aus moralischen Motiven, oder Furcht vor der Strafe, oder seine schaffende Phantasie, die ihm diese oder jene wenn auch vielleicht trügerischen Bilder vormalte u. s. f. *) nam interna non judicat praetor. — Wenn

*) Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß die legislativen Klugheits-Gründe, welche früher (Seite 328 in der Anmerkung) für die Feststel-

z. B. der A, der den B tödten will, bereits das Gewehr nach ihm angeſchlagen, oder den Dolch auf ihn gezückt hat, und ein in dieſem Augenblicke in der Nähe niederfallender Blitzſtrahl ihn an die Allmacht des Allgegenwärtigen mahnt, oder eine flehentliche Bitte, ein Mahnruf des Bedrohten, oder (wie ein ſolcher Fall wirklich erzählt wird) das Vorhalten eines Ciboriums mit einer geweihten Hoſtie von Seite eines bedrohten Prieſters das Gewiſſen des trotzigen Raubmörders wach ruft, und dieſer ſteht nunmehr, obgleich zu dieſem Entſchluſſe durch ein außer ihm gelegenes und für ihn zufälliges Ereigniß veranlaßt, von ſeinem verruchten Vorhaben ab, ſo wird er noch immer ſtraflos. Ebenſo wenn der Dieb, der ſich in diebiſcher That bereits in die fremde Wohnung eingeſchlichen hatte, oder gar mit Einbruch eingedrungen war, jedoch daſelbſt durch das Wahrnehmen eines ſchlafenden Kindes, oder durch das Hören eines Flüſterns, Rauſchens u. dgl. zu dem Abſtehungs-Entſchluſſe gebracht wird, und ihn etwa durch Davonlaufen bethätigt, ehevor noch ſich ein ſolches äußeres Moment zeigte, das wirklich im Stande geweſen wäre, ihn an der Ausführung ſeines Vorhabens zu hindern. — — —

Hält man nun alle vorſtehenden Merkmale des ſtrafbaren Verſuches eines Verbrechens zuſammen, ſo zeigt ſich der große praktiſche Unterſchied zwiſchen verſuchtem und vollbrachtem Verbrechen.

Dieſer Unterſchied äußert ſich (praktiſch) vorzüglich in zwei Wirkungen:

a) Bei dem blos verſuchten Verbrechen kann ſich der Thäter noch immer ſtraflos machen, wenn er von der Vollbringung durch eigene thätige Reue rechtzeitig abſteht, was aber bei dem vollbrachten Verbrechen nicht mehr möglich iſt, indem bei dieſem die ſpätere, wenn gleich in

---

lung der Strafloſigkeit des Verſuches wegen freiwilliger Abſtehung überhaupt geltend gemacht wurden, auch auf die oben vorausgeſetzten Fälle, wo dieſer Entſchluß durch äußere Ereigniſſe veranlaßt wurde, volle Anwendung finden. — Aus einer aufmerkſamen Würdigung der oben (Seite 304 und 305) angeführten Geſetzesſtellen im Joſephiniſchen, ſo wie in dem ſpäteren Strafgeſetze Oeſterreichs kann man ſich aber auch überzeugen, daß unſere vaterländiſche Legislation dieſe Rückſichten ſehr richtig würdigte, indem es in allen einſchlägigen Parallel-Stellen gerade jenes Wörtchen („nur“ oder „bloß“) mit unverkennbarem Nachdrucke hervorhebt und ſorgfältigſt mehrmals wiederholt, wodurch die obige Rückſicht auf die Motive, welche den Thäter zur freiwilligen Abſtehung veranlaßt oder beſtimmt haben mochten, ausgeſchloſſen, und unmittelbar ausgeſprochen wird, daß man ſich hierbei einzig und allein mit dem äußeren Erſcheinungs-Verhältniſſe zu begnügen habe. —

einem ſolchen Stadium des Handelns, wo noch aller Schade verhütet werden konnte, oder noch gar keine unmittelbare Rechtverletzung vorhanden war, eingetretene Reue, ſo wie auch die Wiedergutmachung des bereits herbeigeführten Schadens wohl als ein Milderungs-Umſtand (§. 46 lit. g und §. 47, litt. b und c), in der Regel *) aber nicht zur Entſchuldigung oder Wiederaufhebung des bereits vollbrachten d. h. desjenigen Verbrechens dienen kann, welches nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung ſchon durch den bloßen Beginn einer gewiſſen Handlung, auch ohne üblen Erfolg, als vollſtändig erſcheint. — Wer alſo z. B. eine der in den §§. 58 und 65 bezeichneten verbrecheriſchen Aufforderungen an Andere gerichtet oder durch gefährliche Bedrohung auf die Beſchlüſſe der in den §§. 76 und 78 erwähnten Behörden oder Organe einzuwirken geſucht hatte, würde ſich, wenn er auch noch vor Erreichung des bezweckten Erfolges aus eigener Reue ſeine Aufforderung an Andere zurückzöge, oder von der Fortſetzung ſeiner Drohung abſtünde, dadurch eben ſo wenig von dieſem Verbrechen ſtraflos machen können, als derjenige aufhört, des (vollbrachten) Verbrechens des Menſchenraubes ſchuldig zu ſein, der im Falle des §. 90 den eigenmächtig in ſeine Gewalt gebrachten Menſchen nicht an eine auswärtige Gewalt abliefert, wie es urſprünglich ſeine Abſicht war, ſondern ihn aus eigener thätiger Reue an ſeine Angehörigen zurückbringt, oder wer im erſten Falle des §. 96 eine in Heiraths- oder Unzuchts-Abſicht entführte Frauensperſon aus eigener Reue und ohne die Heiraths- oder Unzuchts-Abſicht auszuführen, in den Zuſtand ihrer vollen Freiheit zurückverſetzt: — oder als derjenige, der ein unter den Umſtänden des §. 149 bereits weggelegtes Kind alſogleich nach begangener That, ehevor ihm der geringſte Nachtheil zugeſtoßen iſt, aus eigener Reue wieder zurücknimmt, und es in Sicherheit bringt, von dem in dieſem §. bezeichneten Verbrechen; — oder als derjenige, der in den Fällen der §§. 98 und 190 bereits eine Gewalt oder Drohung in den dort angeführten Abſichten angewendet hatte, allein nach Erreichung dieſer Abſicht aus eigener Reue von der Fortſetzung ſeines frevelhaften Unternehmens zurücktreten würde,

*) Ausnahmen von der obigen Regel, in welchen nemlich das Geſetz auch nach ſchon vollendetem Verbrechen die Straſloſigkeit wegen ſpäterer thätiger Reue oder Wiedergutmachung des Schadens eintreten läßt, kommen im erſten Theile unſeres Strafgeſetzes nur bei den Verbrechen des Hochverrathes (§. 62), des Zweikampfes (§. 165), der Brandlegung (§. 168), des Diebſtahls und der Veruntreuung (§§. 187 und 188) vor.

dadurch sich von der Schuld des Verbrechens der Erpressung oder beziehungsweise des Raubes frei machen könnte. Denn in all diesen Fällen ist das in Frage stehende Verbrechen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung durch die — voraussetzlich noch vor dem Hinzutritt der eigenen Reue geschehene, anfängliche Handlung bereits vollbracht gewesen, und es kann daher auf sie das erörterte III. Moment des §. 8, weil dieses nur von dem Versuche der Verbrechen gilt, keine Anwendung finden.

Die zweite wichtige Wirkung, welche durch den Unterschied zwischen vollbrachtem und blos versuchtem Verbrechen begründet wird, liegt

b) in dem schon oben (Seite 298, unter lit. b) hervorgehobenen Umstande, daß nach der bereits in der Zusatz-Verfügung des §. 8 angedeuteten, und im §. 47 lit. a näher bestimmten Anordnung des Gesetzes*)

*) Die Erläuterung der oben citirten Gesetzesstelle (§. 47 lit. a) gehört zunächst nicht hierher. Allein die Eine Bemerkung mag über dieselbe schon hier gemacht werden, daß unsere vaterländische Gesetzgebung nicht erst jetzt im §. 47 lit. a, sondern ganz übereinstimmend damit schon vor fünfzig Jahren (nemlich bereits in dem Gesetzbuche vom 3. September 1803, §. 40 lit. a) jene überaus einfache Norm über die Bestrafung des Versuches („daß derselbe in dem Maße milder zu bestrafen ist, als er noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen ist“) festgesetzt hatte, welche seither die meisten europäischen Strafgesetze angenommen haben. Dadurch werden die vielen Schul-Distinctionen und Eintheilungen des Versuches in den entferntesten (Vorbereitungshandlungen) — entfernten (Inchoatio — Anfang der Unternehmung) — nahen (Attentatum — Beginnen der Schlußhandlung) und nächsten Versuch (Crimen perfectum im Gegensatze des crimen consummatum, d. h. beendigter Versuch oder vollständige Beendigung der verbrecherischen Schlußhandlung, ohne aber den ihr eigenthümlichen objectiv üblen Enderfolg herbeigeführt zu haben) beseitiget, was aus dem Standpunkte der Codification gewiß nur gebilliget werden kann: denn einerseits sind all' diese Eintheilungen völlig überflüssig, da der durch sie angestrebte praktische Zweck doch offenbar ebenso gut durch die obige einfache Richtschnur erreicht werden kann, und hierbei dem vernünftigen Ermessen des Richters zugleich jener Spielraum gelassen wird, der ihm hier nach der Natur der Sache gelassen werden muß, weil die wirklich vorkommenden Fälle sich zufällig nicht immer so gestalten, daß die obigen von der Schule sehr abgezirkelten aber idealisirten Eintheilungen darauf passen; — and'rerseits aber zeigen sich alle ähnlichen Distinctionen eben aus dem zuletzt angegebenen Grunde praktisch unanwendbar.

Aus eben diesem Grunde ist mit Rücksicht auf dasjenige, was oben (Seite 295 — 297) über die Bedeutung der Vollendung eines Verbrechens im Gegensatze eines bloßen Versuches gesagt wurde, auch die von der Doctrin bei der Lehre vom Versuche geltend gemachte Eintheilung der Verbrechen in formelle und materielle nach unserem vaterländischen Strafrechte ganz

der Versuch als solcher schon als ein allgemeiner Milderungs-Umstand anzusehen ist, daher selbst dann, wenn er auch in der Regel mit demselben Strafübel (in quali) und demselben Straffatze (in quanto), zu behandeln ist, wie das vollendete Verbrechen (vergleiche Seite 298—301), dennoch innerhalb dieses Straffatzes eine mildere Ausmessung der Strafe, als das vollendete Verbrechen nach sich zieht (§§. 52—54); — und daß noch insbesondere bei vielen einzelnen Verbrechen (wie ebenfalls schon auf Seite 298 ad lit. b ausgeführt worden ist) das Gesetz sogar andere Straf-Arten oder einen geringeren Straffatz für das versuchte Verbrechen festgesetzt hat, als für das vollbrachte Verbrechen verhängt sind.

Zu D.

Die §§. 9 und 10 unseres Gesetzes enthalten, wie bereits vorläufig (Seite 294) angedeutet worden ist, die Synosur über zwei vereinzelte Versuchs-Fälle, deren Entscheidung nach Maßgabe der über die Anwendung des bisherigen §. 7, womit der §. 8 des neuen Gesetzes doch wörtlich übereinstimmt, bekannten Erfahrungen sehr verschiedenartig, streitig und wirklich zweifelhaft war.

Was nun vorerst den

§. 9

betrifft, so hat sich unsere dermalige Gesetzgebung ohne Zweifel zu dessen Verfügung durch die Betrachtung bestimmen lassen, daß die schon früher, nemlich oben auf Seite 266 unter Nr. 7 angeführten drei Fälle des Versuches der sogenannten intellectuellen Urheberschaft eines Verbrechens in der bisherigen Praxis schon im Allgemeinen, und nicht etwa insbesondere blos in Beziehung auf die Begehungsweise

---

überflüssig. Man versteht unter den ersteren solche, wobei zum Dasein eines gewissen Verbrechens nach der gemeinen Ansicht, so wie nach der Natur der Sache schon eine gewisse äußere Form der Handlung zureicht, ohne daß ein materieller böser Thaterfolg dazu erfordert wird; während das Wesen der s. g. materiellen Verbrechen darin besteht, daß zu ihrem vollständigen Dasein das Eingetretensein eines gewissen materiellen Thaterfolges nothwendig ist. —

Es leuchtet ein, daß der österreichische Richter zunächst nicht um das Eingetretensein oder Nichteingetretensein eines gewissen Erfolges, sondern einfach darnach zu forschen hat, ob das Verbrechen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung als vollbracht, oder nur als versucht anzusehen sei.

durch Druckschriften*) sehr bestritten waren, indem über die Frage: „ob in diesen drei Fällen für denjenigen, der einen Andern zur Begehung

*) Ein Herr U. will zwar in einem dem §. 5 gewidmeten Aufsatze der Gerichtszeitung (Nr. 93 und 94 vom 3. und 5. August 1852) die Veranlassung zu dieser neuen Bestimmung unseres dermaligen Gesetzes zunächst in den Preßvergehen finden, und findet in der Ausdehnung dieses Grundsatzes, der sich allerdings bei Preßvergehen rechtfertigen lasse, auch auf alle anderen Anstiftungsversuche eine bedenkliche Generalisirung.

Ich kann, ohne eine Indiscretion gegen meine amtliche Stellung zu begehen, dem ungenannten Herrn Verfasser versichern, daß seine Voraussetzung thatsächlich unrichtig ist. Hätte sich der Herr Verfasser nur etwas genauer in der österreichischen Gerichtspraxis umgesehen, so würde er hundertfache Belege dafür gefunden haben, daß auch bei uns in Oesterreich schon seit Jahrzehenden, also viel früher, als von den — wohl erst seit Aufhebung der Censur (1848) praktisch gewordenen — s. g. Preßvergehen die Rede war, die oben von mir in Einer Gesammtfrage angedeuteten drei Specialfälle in Beziehung auf alle Verbrechen sehr controvers waren. Für die s. g. Preßvergehen, oder um gesetzgenau zu reden, für die durch Druckschriften geschehenden, und ebenfalls unter das gemeine Strafrecht fallenden Anstiftungs-Versuche (Art. II des K. M. P. und §. 7) in dieser Beziehung insbesondere vorzusorgen, wäre am allerwenigsten ein Grund dagewesen, da gerade bei denjenigen strafbaren Handlungen, die vorzugsweise durch Druckschriften begangen zu werden pflegen (z. B. §. 58 in Verbindung mit §. 59 lit. c, §§. 65, 122 lit. d, 300, 302, 305 u. m. a.) ohnehin schon der bloße Aufreizungs- oder Anstiftungs-Versuch in der besonderen Begriffs- oder Strafbestimmung dieser einzelnen strafbaren Handlung speciell mit Strafe bedroht ist, daher es unnöthig war, wegen dieser Art von strafbaren Handlungen auch noch eine weitere Anordnung zu verfügen. Es war nach dem Gesagten ein allgemeines und praktisches Bedürfniß vorhanden, die vielen bisher in der Rechts-Anwendung vorgekommenen Zweifel der angegebenen Art in Beziehung auf alle Verbrechen abzuschneiden, und nicht blos theoretische Spitzfindigkeiten der Schule zu entscheiden. Es ist hiernach vielmehr nur als eine Folgerung aus dieser allgemeinen Anordnung anzusehen, daß insbesondere auch die durch Druckschriften geschehenden Anstiftungs-Versuche in gleicher Weise zu beurtheilen kommen. — Hieraus schon ist zu entnehmen, daß das Gesetz nicht blos die von jenem Herrn Verfasser hervorgehobenen zwei Fälle der — nach Zachariä's trefflicher Schrift über den Versuch — s. g. vollendeten, und versuchten Anstiftung, sondern auch den dritten oben (auf Seite 266 unter Nr. 7) erwähnten Fall, ferner auch den auf Seite 256 erwähnten Fall (der Nichtausführung eines durch Complott beschlossenen Verbrechens), so wie überhaupt alle einzelnen, unter den allgemeinen Grundsatz subsumirbaren Fälle normiren wollte, und daß es eben deshalb dem §. 9 jene generelle Fassung geben wollte und mußte, wornach nemlich die Frage im Allgemeinen

eines Verbrechens zu bewegen gesucht hatte, auch dann, wenn dieser sein Versuch (der intellectuellen Urheberschaft) als solcher keine Wir-

---

entschieden werden sollte, wie denn der Versuch der Anstiftung dann zu behandeln sei, wenn aus derselben sich gar keine strafbare That des anzustiften Versuchten (physischen Thäters) ergab. — Worin das Bedenkliche der von unserem Gesetze vorgenommenen Generalisirung liegen soll: bin wenigstens ich nicht im Stande, aus der Argumentation des obigen Herrn Verfassers zu enträthseln. Noch weniger aber ist es mir, und so weit ich fragte, auch Anderen gelungen, aus den Erörterungen des Herrn Verfassers, trotz alles von ihm daran verschwendeten Kraftaufwandes, einen Zweifel darüber herauszuklügeln, ob denn wirklich durch den §. 9 auch der zweite von ihm vorausgesetzte Fall der s. g. versuchten Anstiftung („wenn es nemlich dem Anstifter nicht einmal gelungen ist, den Andern zur Uebernahme der Ausführung des Verbrechens zu bestimmen") getroffen werden wollte. — Der Herr Verfasser entscheidet sich zwar endlich selbst für die Bejahung der Frage, wirft aber dem Gesetze „Mangel an Präcision und Deutlichkeit" vor, weil es diesen Fall nicht von jenem der s. g. „vollendeten Anstiftung („wenn nemlich der Angestiftete sich von dem Anstifter zur Uebernahme der physischen Vollführung zwar bestimmen ließ, aber von der Ausübung selbst aus Reue abgestanden ist") getrennt, und sofort diese beiden Fälle nicht in zwei gesonderten Paragraphen behandelt habe. — — Ich gestehe offen, daß ich nicht im Stande bin, irgendwie heraus zu bringen, wie in den klaren Worten des §. 9: „wer Jemanden zu einem Verbrechen zu verleiten (auch nur) sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchten Verleitung schuldig;" selbst schon beim ersten Anblicke, und ganz abgesehen von meiner oben im Texte versuchten Erläuterung der Fall der s. g. versuchten Anstiftung nicht — ja wie nicht gerade dieser Fall vorzugsweise in den obigen Worten eingeschlossen sein soll. — So viel mir aus den vielen Anzeigen und Besprechungen unseres Strafgesetzes in den verschiedensten Zeitungen, so wie aus vielfachen Unterredungen mit Anderen bekannt wurde, hat man die Bestimmung dieses §. wohl schon mehrfach strenge, aber keineswegs ungerecht, oder undeutlich gefunden; insbesondere ist außer dem bezeichneten Herrn U meines Wissens noch Niemandem der angeregte Zweifel aufgestoßen, oder seit er von ihm angeregt worden, auch nur als möglich einleuchtend geworden. — Der umsichtsvolle Verfasser der Vergleichung des neuen Strafgesetzes mit dem bisher bestandenen Strafrechte in der Gerichtszeitung erklärt, in Nr. 72 derselben, den §. 9 ganz allgemein und zweifellos, und spricht sich anerkennend darüber aus, daß derselbe die lange bestrittene Frage über die erfolglos gebliebene Aufforderung zu einem Verbrechen auf die dort bestimmte Weise entschieden habe; — Frühwald (a. a. O. I. Heft, Seite 36, Nr. 7) führt ebenfalls den Fall der Frage ausdrücklich an, findet ihn aber gleichfalls, ohne ein Sterbenswörtchen darüber zu verlieren, zweifellos schon im Gesetze entschieden; — in gleicher Weise subsumirt auch Dr. Fierlinger in seiner Erörterung des §. 9 in Nr. 104 der Gerichtszeitung unter denselben

kung hatte, d. h. wenn in Folge desselben nicht auch wenigstens ein Anfang der physischen That Statt gefunden hat, bereits eine criminelle Strafbarkeit des Versuchers vorhanden sei?" vielfach gezweifelt wurde.

Unsere Gesetzgebung stellte sich nun bei der Lösung auch dieser Frage auf einen eben so nüchternen als praktischen Standpunkt.

Ohne in die — jetzt ganz unpraktisch gewordene und zu einer mäßigen Schulfrage herabgesunkene — Controverse einzugehen, ob nach dem bisherigen Gesetze der Versuch der Anstiftung zu einem Verbrechen dann, wenn sie von gar keinem Anfange der aufgetragenen That selbst begleitet war, in Gemäßheit des §. 7 desselben hätte als strafbar erkannt werden sollen oder nicht: so hatte doch unsere Gesetzgebung die Erfahrung eines halben Jahrhunderts für sich, daß diese Frage in der Praxis nach dem Wortlaute des ebengenannten §. 7 vorherrschend verneinend entschieden wurde.

Viele der gewiegtesten Praktiker und öffentlichen Lehrer hielten dafür, daß nach Maßgabe jenes §. die Bestellung eines Mordes, das Auftraggeben zu einer Brandlegung, die Aufstachlung zu einer aufständischen oder aufrührerischen Zusammenrottung u. dgl. von der Strafe des Versuches des bezielten Verbrechens freigesprochen werden müsse, wenn die Aufforderung an dem besseren Sinne der Aufgeforderten, oder gar an zufälligen Hindernissen in der Art scheiterte, daß von der beabsichtigten

---

als selbstverständlich den Fall: „wenn der zu einer strafbaren Handlung Aufgeforderte dieser Aufforderung keine Folge gab (oder nicht Folge leistete)" u. s. f. — Freilich dürfte dieses gemeine Argumentum ad hominem, nemlich die Berufung auf den communis consensus Aliorum, imo Omnium bei dem obigen ungenannten Herrn Verfasser wenig Gnade finden, da er sich ebenda mit der gesammten Praxis unzufrieden äußert, daß sie den §. 7 des alten Gesetzes in Beziehung auf den Gegenstand der Frage nicht richtig (d. h. nicht so wie der Herr Verfasser!) aufgefaßt habe; da er ferner im Vorbeigehen auch der Universität schmollt, daß man, wie er aus eigener Erfahrung wisse, auch dort keine gescheidtere Ansicht über den §. 7. gehört habe, als diejenige war, welche in Oesterreich allgemein praktisch gangbar gewesen; und da er endlich, wie wir bereits gesehen haben, auch mit der höchsten Gesetzgebung selbst sich nicht zufrieden stellen kann, da sie den §. 9 nicht mit der von ihm geforderten Deutlichkeit und Präcision textirt, und diesen überdies „mit dem §. 305 in einen Widerspruch gesetzt habe, dessen wie immer versuchte Lösung keine volle Befriedigung geben dürfte." — Ueber den letzten Vorwurf oben im Texte noch ein Mehreres; — auf die übrigen Bemerkungen sei mir die Antwort erlassen!

That selbst nicht einmal ein Anfang der Ausführung gemacht wurde*). — Allein es wird nicht blos der öffentlichen Sittlichkeit ein Aergerniß gegeben, sondern selbst das Gerechtigkeits-Gefühl eines Jeden wird darüber empört, wenn derlei gefährliche Aufhetzer, die von ihrer Seite doch auch äußerlich Alles gethan haben, was zur Herbeiführung des bezielten Verbrechens geschehen sollte, und eben deßhalb eine wirkliche Rechtsgefährdung und eine schwere Schuld verübt haben, straflos bleiben, und Jedermann dringt sich zugleich die Ueberzeugung auf, daß durch das Straflosslassen solcher Aufhetzereien auch die öffentliche und Privat-Sicherheit im höchsten Grade gefährdet werde. Da nun die allgemeine Bestimmung über den Versuch der Verbrechen im neuen Gesetze (§. 8) wörtlich gleichlautend mit dem oben citirten §. 7 des alten Gesetzes beibehalten wurde, so mußte man besorgen, daß in der praktischen Anwendung auch des neuen Gesetzes sich dieselbe Lücke offenbaren könnte, welche aus dem gleichen Wortlaute des früheren herausgefolgert wurde. — Diesem Mangel durch eine ausdrückliche (Special-) Verfügung abzuhelfen, und insbesondere den schon oben (Seite 266 im 7. Absatze, so wie Seite 256) angeführten vier particulären, und wohl allen analogen Fällen einer erfolglos gebliebenen Aufforderung zu einem Verbrechen — durch eine allgemeine, d. h. das ganze System der Strafgesetzgebung durchgreifende, und von der Gerechtigkeit nicht mißbilligte Norm praktisch zu begegnen, war die Aufgabe des in Rede stehenden §. 9. — Unsere Gesetzgebung konnte hierbei die in neuester Zeit lebhaft erörterte doctrinelle Frage: „ob man in der Anstiftung zu einem gewissen Verbrechen ein eigenes Verbrechen, oder nur den ersten Versuch jener anderen That erkennen soll, wozu aufgefordert wurde," so wie die weiteren sich hieran knüpfenden Erörterungen, ob die von Zachariä herstammende (eben erst in der Anmerkung auf Seite 336 berührte) Unterscheidung zwischen der s. g. versuchten und vollendeten Anstiftung in seinem (oben angegebenen) Sinne haltbar sei, dem Genius der Sprache und der Natur der Sache entspreche, und alle ähnlichen wissenschaftlichen Controversen ganz außer dem Gesichtskreise einer unmittelbar-positiven Entscheidung lassen,

---

*) Auch darin hatte Jenull seine sich ursprünglich für die Strafbarkeit von derlei Anstiftungs-Versuchen nach österreichischem Gesetze aussprechende Ansicht späterhin aufgegeben, und consequent mit der von ihm später adoptirten Grundansicht über den §. 7 unseres alten Gesetzes ebenfalls, mit Kitka u. m. A. behauptet, daß Anstiftung, wenn ihr gar keine strafbare That folgt, nach unserem Gesetze straflos sei.

wenn nur diese positive Vorschrift selbst so allgemein und bestimmt gefaßt wurde, um alle angedeuteten Fälle zu umfassen.

Der Sinn dieser im §. 9 enthaltenen Vorschrift ist hiernach klar.

Das Gesetz bestimmt:

„Wer Jemanden (also eine einzelne oder mehrere bestimmte Personen) zu einem Verbrechen (also wieder zu einer bestimmten einzelnen Handlung, in welcher sich die Merkmale eines Verbrechens darstellen) auffordert (ihm aufmerksam macht, anregt und ermahnt, daß er etwas thun soll, was also insbesondere dann geschieht, wenn dieser erst hierdurch zur That auf-gerüttelt, oder in seinem Entschlusse veranlaßt wird, was also vorzüglich in den Fällen der schon mehrgedachten s. g. vollendeten Anstiftung der Fall ist), aneifert (d. h. die in dem Anderen vielleicht schon keimende Neigung oder Lust oder gar den bereits in ihm vorhandenen Entschluß zu dem Verbrechen bestärkt, wach erhält oder steigert, was also insbesondere auch dann der Fall ist, wenn der Angeeiferte ohnehin schon zu dem bestimmten Verbrechen entschlossen war, und selbst ohne diese Aufreizung gehandelt haben würde) oder zu verleiten sucht (d. h. ihn obgleich vergeblich zur Fassung des verbrecherischen Entschlusses, und zur Ausführung des beschlossenen Verbrechens zu bestimmen bestrebt war, was also namentlich bei der oben erwähnten s. g. versuchten Anstiftung der Fall ist, mag nun der Aufgeforderte schon ursprünglich nicht zu dem verbrecherischen Entschlusse bewogen worden sein, oder denselben zwar gefaßt, dann aber wieder davon abgestanden sein), ist dann, wenn seine Einwirkung (d. i. im Zusammenhange mit dem Vorhergehenden, seine ebengedachte intellectuelle, oder den Willen des Anderen zu bewegen, und dadurch die That desselben herbeizuführen versuchende Einwirkung) ohne Erfolg geblieben war (d. h. wenn dasjenige nicht geschehen ist, was geschehen sollte, wenn also entweder der Eine durch seine Einwirkung beabsichtigte Erfolg, daß nemlich der Wille des Anderen bestimmt werden sollte, oder wenn der andere von ihm bezweckte Erfolg, nemlich die That des Aufgeforderten nicht eingetreten ist; — oder mit anderen Worten, sowohl in dem einen Falle, wenn sich der Aufgeforderte schon ursprünglich nicht zu dem verbrecherischen Entschluß bestimmen ließ, als auch in dem anderen Falle, wenn der Aufgeforderte den Auftrag angenommen hat, in der Folge aber vor der Ausführung aus eigener Reue abgestanden ist, oder noch vor dem wirklichen Anfange irgend einer Ausführung durch von seinem Willen unabhängige Momente daran verhindert worden ist *), der versuchten Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre."

---

*) Aus der obigen Erläuterung des mir ganz zweifellos erscheinenden Wortlautes des §. 9 erhellt zugleich, daß ich die in einem sehr lesenswerthen Aufsatze Fierlinger's in der Gerichtszeitung Nr. 104 verfochtene Ansicht, wornach in diesem § 9 unter dem Ausdrucke: „ohne Erfolg" ein rein subjectives Moment, nemlich einzig und allein „die Nichtfolgeleistung, oder beziehungsweise der Mangel eines wirksamen Einflusses auf die Willensrichtung desjenigen zu verstehen sei, welcher zu einem Verbrechen verleitet werden sollte" — nicht theilen kann, und daß mir daher auch alle von dem scharfsinnigen Verfasser an diese Voraussetzung geknüpften Folgerungen unhaltbar scheinen. — Er meint nemlich, daß das Wort „ohne Erfolg" in ganz gleichem Sinne auch im §. 59 lit. c angenommen werden müsse, weil dort der §. 9 bezogen worden sei, während eben dieser Ausdruck im §. 58 litt. b und c (— das Gleiche müßte jetzt wohl auch von lit. a behauptet werden —)

Das Gesetz hat daher eine solche erfolglose Aufforderung zu einem Verbrechen schlechthin als „versuchte Verleitung" zu diesem Verbrechen bezeichnet, und folgte hierbei, indem es die obige wissenschaftliche Controverse über die s. g. „versuchte und vollbrachte Anstiftung," als eine noch schwebende Streitfrage ganz zur Seite ließ, dem gemeinen, und eben darum auch Jedermann verständlichen Sprachgebrauche, in welchem man von einer vollbrachten Verleitung erst dann spricht, wenn erstens der von einem Anderen Verleiteten wirklich in seinem Willen zu dem vorausgesetzten Entschlusse bewo-

---

nur auf den Mangel des objectiven Erfolges, nemlich auf das Nichterreichen des hochverrätherischen Zweckes bezogen werden müsse. — Hieraus folgert nun Fierlinger, daß, wenn Jemand einen Anderen zu den im §. 58 litt. b und c bestimmten Handlungen zu verleiten sucht, ihn aber in dessen Willen hierzu zu bewegen nicht vermochte, er in Combination der citirten beiden §§. nur eines Versuches des Hochverraths schuldig sein könne, so daß man nach dem jetzigen Gesetze allerdings auch bei dem in den litt. b und c des §. 59 erwähnten Verbrechen von einem bloßen Versuche desselben reden kann. — — Abgesehen davon, daß ich die vom Herrn Dr. Fierlinger schon dem §. 9 gegebene Deutung nicht als richtig erkennen kann, und daß ich folgerichtig dem Ausdrucke: „ohne Erfolg" in allen bezogenen §§. (9, 58 und 59) immer dieselbe weitere Bedeutung geben muß, wornach es mir nemlich, da das Gesetz den Ausdruck ganz allgemein und ohne alle Unterscheidung gebraucht, gleichgiltig erscheint, ob Mangel des erwähnten subjectiven oder objectiven Erfolges vorhanden sei: so dürfte Fierlingers als Hauptergebniß hingestellte Meinung auch durch den klaren Wortlaut des §. 59 entkräftet sein. Nach Maßgabe dieses §. ist nemlich in allen drei Fällen (nach dem jetzigen Gesetze allerdings auch im Falle der lit. a) jede einleitende Handlung, wodurch einer der dort bezeichneten Zwecke erreicht werden soll, bereits das vollbrachte Verbrechen, daher wortgenau auch derjenige, der auf Andere nur intellectuell einwirkt, damit sie zu diesem Verbrechen, und beziehungsweise zur Ausführung bewogen werden sollen, selbst dann, wenn gar kein Erfolg eingetreten ist, wenn sie also entweder nicht bewogen, oder doch die That nicht ausgeführt wurde, bereits des vollbrachten, und nicht blos, wie Fierlinger meint, des versuchten Hochverrathes schuldig. Nur hat der §. 59 lit. c auf diesen Fall eine viel mildere Strafe verhängt. — — Die von dem genannten talentvollen Verfasser angeregte Frage ist praktisch sehr wichtig, da sich aus dem Seite 331 und 332 unter lit. a Gesagten ergibt, daß, wenn Fierlinger's Meinung richtig wäre, der gedachte Anstifter sich schon durch das einfache freiwillige Abstehen von der Fortsetzung seiner bisher vergeblich versuchten Verleitung straflos machen würde, während nach meiner Ansicht dieses Wieder-Strafloswerden erst durch die angestrengtere positive Thätigkeit nach §. 62 begründet werden könnte. —

gen worden ist, **und** wenn zweitens hiernach auch wenigstens ein Anfang der That stattgefunden hat: dann erst, wenn beides geschehen ist, kann man sagen, daß Jemand, eine bestimmte That zu thun verleitet worden ist. — Im Gegensatze davon kann man daher „versuchte Verleitung" diejenige nennen, in deren — Folge wie in den im §. 9 vorausgesetzten Fällen — entweder das Eine, oder das Andere nicht wirklich eingetreten ist. — Das Gesetz hat ferner auf diese versuchte Verleitung die Strafe des Versuches desjenigen Verbrechens gesetzt, wozu der Versucher den Anderen verleiten wollte. Dies ist nun regelmäßig, wie wir schon oben (Seite 298 lit. b und Seite 333 und 334) gesehen haben, dieselbe Strafe, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist, jedoch immer mit Anwendung jener Milderung, die durch die Vorschrift des §. 47 lit. a gerade dadurch begründet ist, daß es ein bloßer Versuch ist. — Dagegen finden selbstverständlich alle bereits oben (Seite 298) angeführten Ausnahmen, in welchen nemlich das Gesetz auf das versuchte Verbrechen geringere Straf-Arten oder Straf-Sätze, als auf das vollbrachte Verbrechen verhängt hat, auch auf den vorstehenden speciellen Fall des Versuches volle Anwendung *). — Ebenso ist klar, daß die vorstehende Bestimmung, wornach die versuchte Verleitung eines Anderen zu einem Verbrechen nur als Versuch dieses Verbrechens angesehen und bestraft werden soll, nur als Regel anzuwenden ist, und ihre natürliche Beschränkung durch alle jene besonderen Gesetzesstellen findet, wo das Gesetz ausnahmsweise bei einzelnen Verbrechen wie z. B. in den §§. 58, 65 und 66 schon die entfernteste einleitende oder Versuchs-Handlung zu einem gewissen verbrecherischen Zwecke, wenn dieselbe auch ohne allen, subjectiven oder objectiven Erfolg geblieben ist, also auch das bloße intellectuelle, wenn gleich ganz erfolglos gebliebene Einwirken auf einen Anderen zu diesem Zwecke bereits

---

*) Eben daraus aber, daß unser Gesetz gerade bei den schweresten Verbrechen fast durchgängig eine viel mildere Strafe auf das versuchte, als auf das vollbrachte Verbrechen verhängt hat, und daß überdies dem Richter auch im Allgemeinen bei Anwendung des §. 47 lit. a in Beziehung auf die Herabminderung der Strafe für ein blos versuchtes Verbrechen ein sehr großer Spielraum eingeräumt ist (vergl. die §§. 52 und 54 und oben Seite 79—83), dürfte auch schon der öfter gehörte Vorwurf, daß der §. 9 durch die Gleichstellung der versuchten Verleitung zu einem Verbrechen mit dem Versuche dieses Verbrechens selbst eine exorbitante Strenge sanctionirt habe, sich als ungegründet darstellen.

als das vollbrachte Verbrechen erklärt. Diese speciellen Bestimmungen derogiren für diese besonderen Fälle schon nach den Regeln der Logik der (nur für alle nicht insbesondere ausgenommenen Fälle geltenden) allgemeinen Regel.

Endlich begränzt sich aus dem bisher Gesagten das Wechsel-Verhältniß zwischen dem §. 9 und dem §. 305 auf eine ebenso einfache als natürliche Weise. Wer erweislich eine oder auch mehrere bestimmte Personen zu einem bestimmten Verbrechen zu verleiten sucht, verfällt dem §. 9; — derjenige hingegen, von dem alle diese Umstände nicht vollständig erwiesen werden können, in dessen öffentlich (nemlich auf die im §. 303 bezeichnete Weise) vorgebrachten Aeußerungen aber dennoch unbestimmte Aufforderungen zu unsittlichen oder gesetzlich verbotenen Handlungen, die also überdies nicht gerade Verbrechen, und am wenigsten ein bestimmtes Verbrechen (wie im Falle des § 9) sein müssen, erkannt werden können, wird des im §. 305 bezeichneten Vergehens schuldig. Das Gesetz hat daher in diesem letzteren Falle, um das Vage und Unbestimmte von den hier gemeinten Aufforderungen anzudeuten, gar keine Person genannt, an welche die Aufforderung gerichtet ist, sondern nur im Allgemeinen ausgesprochen: „wer auffordert oder zu verleiten sucht" — also unbestimmt wen? — Darin zeigt sich das Eigenthümliche dieses Vergehens, das charakteristisch Verschiedene, aber auch bei weitem minder Strafbare einer derlei, unbestimmt an Jedermann, der zufällig sie vernimmt (liest oder hört), gerichteten Aufforderung von der im §. 9 bezeichneten versuchten Verleitung. — Derjenige, der es mit seiner intellectuellen Einwirkung bereits auf ein oder mehrere Individuen abgesehen hat, und diese zu einer bestimmten verbrecherischen Handlung zu bewegen sucht, steht begreiflich seinem angestrebten, weil genau abgegränzten Ziele um Vieles näher, ist aber auch eben deswegen der rechtlichen Ordnung um Vieles gefährlicher, weil er ganz bestimmt eines Anderen Verbrechen und eine gewisse Rechtverletzung herbeiführen will, daher sich das Werkzeug und Object seiner Verführung auch individuell berechnet, während derjenige, welcher nur durch unbestimmte Aeußerungen, allgemein auffordernde Reden u. dgl. aufreizt, vielleicht — eben durch die Allgemeinheit seiner Aeußerung — extensiv noch gefährlicher werden kann, als selbst der Erstere, allein gewiß intensiv, regelmäßig auch subjectiv minder gefährlich ist, als der Erstere, und endlich — was hier das Entscheidende ist — noch nicht erwiesen als der dolose Anstifter eines bestimmten Verbrechens und als der Willens-Motor eines bestimmten Individuums erscheint.

Das Gesetz konnte daher wohl denjenigen, der sich im Falle des §. 9 befindet, mit Recht als Versucher des von ihm erweislich angestrebten bestimmten Verbrechens strafen, nimmermehr aber, ohne in vielen Fällen ungerecht zu werden, die unbestimmten Aeußerungen des §. 305 darunter subsumiren. Es durfte aber, in Erwägung der Erfahrungen der jüngsten Zeit, auch Aufforderungen der letzteren Art, die doch gewiß an und für sich höchst sträflich und gefährlich sind, nicht ungeahndet lassen, wenn anders durch das Strafgesetz die Rechtsordnung im Staate allseitig beschützt werden soll. — Jene unbestimmten, aber oft gehörten Aeußerungen in Wirthshäusern oder anderen öffentlichen Orten: „Es wäre gescheidter, wenn man an allen angeblich volksfeindlichen Ministern und höheren Beamten, oder wenn man an einigen Wohnungs-, Getreide-, Fleisch-, Holz-Wucherern, oder an einigen s. g. Börsianern einmal Volksjustiz üben, einige solche Lumpe schlechtweg aufhängen, oder ihre Paläste, Häuser, Wirthschaftsgebäude u. dergl. in Brand stecken würde; — oder es sei erlaubt, alles Wild im Walde, alle Fische in Flüssen u. dgl. schlechtweg als vogelfreie Beute für Jedermann zu behandeln: — — oder die allgemeine Aufforderung zum Waaren-Schmuggel; — ebenso die bramarbasirende Rede: „den Gensd'armen habt Ihr nicht zu gehorchen, wenn sie in ein Privathaus eindringen, sondern sie mit Gewalt davon zu jagen u. dgl." — müssen geahndet, ja mit Strenge gestraft werden. Aehnliches gilt hinsichtlich mannigfacher perfiden Lucubrationen der Presse. Lasen wir in neuester Zeit nicht sogar in einem deutschen Journale, unter unverkennbarer Bezugnahme auf die neuesten französischen Zustände, Aeußerungen wie folgende: „Findet sich denn kein rächender Arm, kein Dolch eines Ravaillac? Ist's etwa nicht erlaubt, einen Tyrannen, einen Usurpator zu meucheln?" u. s. f. u. s. f. Um daher derlei oft sehr incendiarische Provocationen, die sich aber schlauer Weise unter dem Schleier der Unbestimmtheit gegen die Bestrafung zu verschanzen suchen, und auf welche unmittelbar der §. 9 keine Anwendung fände, dennoch mit dem Arme der strafenden Gerechtigkeit zu erreichen, mußte auch noch eine zweite Lücke unserer früheren Gesetzgebung ausgefüllt werden, und es bedurfte sofort unser dermaliger §. 9 noch einer ergänzenden Anordnung, die ihm durch den §. 305 gegeben wurde *).

*) Die obige Erörterung diene zugleich als Antwort auf den von dem ungenannten Gesetz-Kritiker U. unserem dermaligen Gesetze gemachten Vorwurf (Sieh' oben auf Seite 337 am Ende der Anmerkung), daß angeblich die §§. 9 und 305 mit einander in einem unlösbaren Widerspruche ständen!

Auf demselben Grundsatze, dem in rechtlicher Beziehung die Anordnung des §. 9 entstammt, beruht auch die Verfügung des

§. 10.

Während die meisten europäischen Preßgesetze, und mit ihnen auch der oben (Seite 287) citirte Text des früheren österreichischen Preßgesetzes die Strafbarkeit für alle Personen, welche bei einer sträflichen Druckschrift mitwirkten, regelmäßig erst mit der Vollendung des Druckes und der wenigstens begonnenen Mittheilung (Hinausgabe) an andere Personen eintreten lassen: stellte sich unser Gesetz auch hier wieder die nahe liegende Betrachtung, daß man Jeden, der sich bei was immer für einer strafbaren Handlung als schuldtragend betheiligte, mit Recht dann schon strafen könne, wenn er selbst seinerseits dasjenige gethan oder zu thun wenigstens schon wirklich angefangen hat, was seine strafbare Mitwirkung hierbei ausmacht, und wenn sofort die weitere Fortsetzung der strafbaren Handlung nicht mehr in seiner Macht liegt, oder mit anderen Worten die Vollbringung oder Unterbrechung der bereits begonnenen strafbaren Handlung nicht mehr ausschließend von seinem Willen und seiner Thätigkeit abhängt. — Hierzu kommt, daß auch die Gesetzgebungs-Klugheit, so wie die Rücksicht eines ausreichenden Schutzes für die öffentliche und Privat-Rechtssicherheit im Staate, mit gebieterischer Nothwendigkeit fordern, die Strafbarkeit jedes einzelnen Mitwirkenden bei einer an sich sträflichen Handlung auch wirklich schon in dem genannten Stadium eintreten zu lassen, und dessen Bestrafung nicht erst von dem Hinzukommen der Schuld auch noch eines Anderen abhängig zu machen.

Erwägt man nun die Natur derjenigen Verbrechen, welche durch Druckschriften begangen werden, so ist es allerdings richtig, daß die Schuld und Strafbarkeit nicht unmittelbar schon in dem Dasein ihres Inhaltes, sondern vielmehr darin liege, daß der nach der Voraussetzung einem Gesetze zuwiderlaufende, rechtwidrige oder rechtgefährdende Inhalt, in welchem allerdings das Substrat oder die materia peccans der strafbaren Thätigkeit enthalten ist, anderen Personen mitgetheilt, und zwar nicht blos physisch, sondern geistig mitgetheilt, d. h. zu deren Vernehmung und Erkenntniß gebracht wurde, indem z. B. das bloße Verfassen einer in ihrem Inhalte noch so strafwürdigen Schrift, so lange man dieselbe sorgfältigst bei sich verschlossen hält, etwa in seinem Tagebuche niederlegt, aus dessen allseitigem Inhalte Jedermann einleuchten würde, daß man es nie zur Mittheilung an Andere bestimmt habe,

blos als ein (schriftlicher) „Gedanke und innerliches Vorhaben" mit sich selbst, aber noch „nicht als eine äußere böse Handlung" angesehen werden kann, worüber also nach der bestimmten Vorschrift des §. 11 gerechter Weise Niemand zur Rede gestellt werden kann. — Hieraus ergibt sich also, daß für Jeden, dem in Beziehung auf eine nach ihrem Inhalte sträfliche Druckschrift irgend eine strafbare Schuld zur Last fallen soll, die Strafbarkeit erst mit jenem Stadium seines Handelns beginnen könne, dann aber nach Maßgabe des früher erwähnten Grundsatzes auch eintreten soll, wenn Er seinerseits eine solche äußere Thätigkeit gesetzt hat, welche seinen (bösen) Vorsatz, diesen sträflichen Inhalt auch Anderen mitzutheilen, bekundet, und welche sich zugleich nach Vorschrift des §. 8 als „eine zur wirklichen Ausübung der That, d. h. zur wirklichen Mittheilung dieser Schrift an andere Personen führende Handlung darstellt."

Dieser natürliche Anfangspunkt der Schuld ist nun bei den die Mittheilung einer solchen Druckschrift an Andere vermittelnden Personen, je nach Verschiedenheit ihrer Thätigkeit, ein verschiedener. Fassen wir nemlich die oben (Seite 280—285) ausführlich auseinander gesetzte Wirksamkeit des Verfassers, Uebersetzers und Redacteurs in's Auge, so ist gewiß, daß jeder derselben dasjenige, was er seinerseits nach der Natur seiner Wirksamkeit in Beziehung auf die Mittheilung der Druckschrift an Andere zu thun entschlossen und berufen ist, schon in dem Augenblicke nicht nur zu thun begonnen, sondern eigentlich sogar schon vollends gethan habe, wenn er das zu vervielfältigende Werk (die Handschrift) von sich weggibt, **damit** sie gedruckt werde, d. h. sie zur Drucklegung übergibt, denn von nun an ist das Vollenden der wirklichen Vernehmung und Erkenntniß dieser Schrift durch Andere, oder das Unterbleiben dieser Mittheilung nicht mehr in seinen Händen, nicht mehr ausschließend in seiner Macht und in seinem Willen. — Dasselbe gilt aus gleichem Grunde hinsichtlich des Herausgebers und Verlegers von jenem Momente an, wo sie das Werk nicht blos in Druck zu legen zugesichert, sondern diese Drucklegung thatsächlich zu veranstalten begonnen haben, d. h. wo sie dasselbe zur Drucklegung übergeben.

Hierdurch rechtfertiget sich der Inhalt des §. 10 überhaupt, d. h. nach seinem ganzen Umfange. Hieraus erklärt sich aber zugleich insbesondere die erstere in diesem Paragraphe enthaltene Anordnung, welche das Gesetz als ein, wenn gleich im Geiste des §. 8 gelegenes Corollar insbesondere festzusetzen für nöthig erkennen mußte, weil die Sonderstellung, welche man früher allen durch die Presse begangenen strafbaren

Handlungen einzuräumen gewohnt war, bisher auch in der angegebenen Beziehung die Eingangs der Erörterung dieses Paragraphes erwähnte Anomalie herbeigeführt hatte.

Was jedoch den Schlußsatz des §. 10, nemlich die Verfügung betrifft, „daß für die übrigen Schuldigen die Strafbarkeit ihrer Handlung mit dem Anfange ihrer Mitwirkung beginne," so ist dieselbe wohl nur eine selbstverständliche Folgerung aus der allgemeinen Anordnung des §. 8, in Verbindung mit dem §. 7, die jedoch der Gesetzgeber beigerückt hat, um die in der Gedankenfolge eines jeden Lesers des ersten Absatzes dieses §. entstehende Frage, wie es mit den da nicht ausdrücklich genannten, aber doch in dem insbesondere citirten §. 7 speciell genannten Personen zu halten sei, vollständig zu beantworten.

Der Drucker, d. h. der Geschäftsleiter der Druckerei, wird daher in Anwendung des eben dargestellten Grundsatzes in jenem Augenblicke strafbar zu werden anfangen, wenn er die Drucklegung wirklich begonnen hat. Dasselbe gilt aber, unter den Schranken des §. 7, auch von jedem bei der Drucklegung mitwirkenden Arbeiter, Setzer, Drucker, Corrector u. s. f. von dem Augenblicke angefangen, wo Er zur Drucklegung der ihm als strafbar bekannten Schrift mitzuwirken begonnen hat. — Der Vertriebs-Besorger aber so wie der Buchhändler, und jeder wie immer genannte Verschleißer, so wie wohl auch der Colporteur beginnen nach der ihnen hierbei zugewiesenen Wirksamkeitsart (vergl. Seite 283 und 284) ihrerseits die strafbare Mitwirkung erst mit dem Augenblicke, wo sie die Druckschrift an Andere hindanzugeben angefangen haben.

Doch Ein Punkt dieses Paragraphes muß noch insbesondere gewürdigt werden, da bereits zwei Schriftsteller hierüber eine Ansicht geäußert haben, die mir ebenso irrig, als hart und bedenklich erscheint. Man erhob die Frage: „ob mit der im ersten Theile des §. 10 bezeichneten Uebergabe des zu vervielfältigenden Werkes zur Drucklegung von Seite des Verfassers, Uebersetzers, Herausgebers, Verlegers und Redakteurs, deren durch den Inhalt der Druckschrift begründetes Verbrechen bereits vollbracht oder nur versucht sei?" — Frühwald*) und

---

*) A. a. O. 1. Heft, Seite 42 mit den Worten: „Rücksichtlich der hier (im §. 10) besonders benannten Personen gibt es keinen Versuch, indem ihre Handlungsweise bis zu dem Zeitpunkte der Uebergabe zur Drucklegung straflos, von da an aber das Verbrechen vollbracht ist."

Harum *) beantworten die Frage dahin, daß die genannten Personen sich durch die eben erwähnte Thätigkeit bereits des vollbrachten Verbrechens schuldig machen.

Es ist nach demjenigen, was oben (Seite 331—334) über den praktischen Unterschied zwischen versuchtem und vollbrachtem Verbrechen überhaupt gesagt wurde, von großem praktischem Belange, ob man sich der einen oder andern Lösung dieser Frage zuwendet. Würde mit den genannten zwei Schriftstellern (deren Ansicht übrigens, so viel ich noch herumfragte, von Allen als entschieden und zweifellos irrig angesehen wird) behauptet werden, daß die genannten Personen durch die obige Thätigkeit das in dem Inhalte der Druckschrift liegende Verbrechen bereits vollbracht hätten: so könnten sie sich durch eine spätere freiwillige Abstehung von der Ausführung ihres Vorhabens nicht mehr straf-

---

*) Dieser sonst so scharfsinnige Schriftsteller äußert sich in seiner schätzbaren Monographie über die Preßordnung vom 27. Mai 1852, Pesth 1852, über den Gegenstand der Frage auf Seite 41 in folgender Weise: „Die in diesem §. besonders erwähnten Personen haben durch die Uebergabe zur Drucklegung mit dem bösen Vorsatze die verbrecherische Mittheilung bereits gemacht, also das Verbrechen vollendet; ja es kann dieß bereits vor jenem Momente der Fall sein, durch Mittheilung des Manuscriptes oder mündliche Mittheilung an andere Personen; nur hätte der Fall dann noch keine Beziehung auf eine Druckschrift. Da der Umstand, daß die Aeußerung durch eine Druckschrift geschehe, für die strafbare Natur derselben gar nicht wesentlich ist, so kann man sie auch keineswegs in Ansehung jener Personen bis zur Hinausgabe der Druckschrift als nur im Stadium des Versuches betrachten, wie schon behauptet worden ist (Gerichtszeitung, Nr. 72)." — Ich kann nur bedauern, daß auch dieser Autor die, wenn gleich nur andeutende Begründung dieses von ihm selbst citirten Aufsatzes in der Gerichtszeitung Nr. 72 nicht näher gewürdiget hat. Der Verfasser dieses letzteren (nach sicherem Vernehmen Oberlandesgerichtsrath Dr. von Würth) sagt ebenso verständig als überzeugend: „Aus der Anwendung der allgemeinen Vorschrift über den Versuch eines Verbrechens, und aus der Stellung des §. 10 ergibt sich jedoch, daß in der Regel, so lange die Hinausgabe oder Versendung der verbrecherischen Druckschrift nicht erfolgt ist, der Verfasser, Herausgeber, Redacteur oder Verleger nicht des vollbrachten, sondern nur des versuchten Verbrechens schuldig erklärt werden können." —

Ich zweifle nicht, daß sowohl Harum, als auch Frühwald, wenn sie die oben im Texte geltend gemachten Gründe in Erwägung ziehen, und wenn sie insbesondere die praktischen Consequenzen in's Auge fassen werden, welche die von ihnen behauptete Ansicht über den §. 10 nach sich ziehen würde, dieselbe wohl selbst bald als irrig erkennen werden. —

los machen, während aus der von mir verfochtenen entgegengesetzten Ansicht folgt, daß jede dieser Personen, wenn sie durch freiwillige Abstehung das bereits zur Drucklegung übergebene Manuscript rechtzeitig, nemlich noch früher, bevor die Drucklegung des verbrecherischen Inhaltes selbst geschehen, oder wenn sogar schon die Drucklegung geschehen, wenigstens bevor die Mittheilung dieser Druckschrift an andere Personen geschehen ist, zurückzieht, sich von demjenigen Verbrechen, welches mittelst der Druckschrift begangen werden sollte, wieder gänzlich straflos machen würde *).

Es scheint mir unzweifelhaft, daß alle die genannten Personen in dem vorausgesetzten Falle erst im Stadio des Versuches desjenigen Verbrechens stehen, das durch den Inhalt der zum Drucke bestimmten Schrift begangen werden würde. Dafür sprechen folgende Gründe:

a) Das Gesetz selbst (§. 10) erklärt mit dürrem Worte: „daß mit der mehrerwähnten Uebergabe der Schrift zur Drucklegung die Strafbarkeit der Handlung **beginne**, also keineswegs, daß dadurch die Handlung oder das Verbrechen selbst bereits begangen (vollständig oder vollendet) sei, ja es setzt durch die Eingangsworte dieses §. („Verbrechen, die durch Druckschriften begangen werden") das (vollständige) Begehen eines Verbrechens dem (bloßen) Beginnen der Strafbarkeit der Handlung sogar ausdrücklich entgegen, und spricht auch am Schlusse des §. da, wo es durch einen allgemeinen Satz das Vorausgegangene nochmals charakterisirt, wieder nur von „dem **Anfange** der Mitwirkung."

Dasjenige aber, was von dem Gesetze mit deutlichem Worte schon in dem einzelnen entscheidenden §. selbst angezeigt wird, findet

b) seine Bestätigung auch in der äußeren Stellung des §. 10. — Das Gesetz hat ihn mitten unter die von dem Versuche han-

*) Allerdings können die mehrgenannten Personen, wie auch Harum (a. a. O.) sehr richtig andeutet, schon durch die bloße Mittheilung des Manuscriptes an Andere, wenn dieß auch nicht zum Behufe der Drucklegung geschehen ist, eine strafbare Handlung, ja sogar ein Verbrechen, und selbst im Stadio der Vollendung, begangen haben, in allen jenen Fällen nemlich, wo das Gesetz bei einzelnen strafbaren Handlungen (wie z. B. §§. 58, 59, 63, 64, 65, 98 lit. b und 99, 122, 209, 300, 302, 303, 305, 487—492) auch schon die Mittheilung von Schriften gesetzwidrigen Inhalts an andere Personen als eine strafbare Handlung erklärt. Allein es leuchtet ein, daß alle diese Fälle nicht mehr unter die Voraussetzung des §. 10 fallen, d. h. gar nicht hierher gehören, da es sich bei denselben nicht um Begehung einer strafbaren Handlung durch eine Druckschrift handelt. —

delnden Paragraphe eingereiht, läßt ihn von derselben Randglosse („Versuch eines Verbrechens") beherrschen, die allen vom Versuche handelnden §§. 8—11 gemeinsam ist, und hat ihn überdies demjenigen §. (11) noch vorgesetzt, welcher gleichsam den Schlußstein der allgemeinen Bedingungen bildet, die das Gesetz als Minimum zu dem bloßen Versuche eines Verbrechens fordert. Wie sollte nun, wenn man anders dem Gesetzgeber nicht eine sehr unlogische Oekonomie in dem ganzen Systeme zumuthen will, im §. 10 von einem vollendeten Verbrechen die Rede sein?

Auf das gleiche Ergebniß führt ferner

c) auch die Erwägung der realen Natur des in Frage stehenden Handlungsweise. Es wurde schon oben bemerkt, daß bei den durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen das eigentlich strafbare Moment, und daher um so gewisser die Vollendung der strafbaren Handlung erst in der an andere Personen erfolgten Mittheilung der Druckschrift liege. Es kann daher folgerichtig in der diese Mittheilung der Druckschrift an Andere doch erst nur vorbereitenden Handlung der Uebergabe der Handschrift zur Drucklegung höchstens ein Anfang der wirklichen Ausführung der von dem Gesetze als Verbrechen erklärten Uebelthat, oder mit den Worten unseres auf alle verbrecherischen Handlungen anzuwendenden §. 8 höchstens „eine zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führende Handlung," d. h. nur ein Versuch, nimmermehr aber die Vollendung desselben erkannt werden.

Endlich wäre es ja:

d) von unserem Gesetze eben so unklug, als hart, inconsequent und widersprechend mit dem Geiste seiner eigenen Anordnungen gewesen, wenn es jenen hochwichtigen legislativen Rücksichten, welche für die Festsetzung des Straflosswerdens einer Versuchshandlung, wenn der Thäter vor wirklich herbeigeführtem Uebel freiwillig von der Vollbringung absteht (vgl. die Anmerkungen*) und**) auf Seite 328, 330 und 331), und welche es aus überwiegenden Gründen ausnahmsweise sogar bei mehreren vollbrachten Verbrechen gelten läßt (vergl. die Anmerkung auf Seite 332) gerade in Ansehung der durch Druckschriften geschehenden Verbrechen kein Gehör geschenkt hätte, und wenn man sofort dem Gesetze die Willensabsicht unterstellen wollte, daß es z. B. den Verfasser, der einen fulminanten, etwa zur Empörung auffordernden Artikel für ein Journal geschrieben, sein Manuscript versiegelt unter der Adresse der Redaktion des Journals in den Briefkasten geworfen, allein noch vor Abgang der Post von Reue (oder vielleicht auch von Furcht — vgl. Seite 330 und

331) ergriffen den Brief wieder zurücknimmt, um ihn zu vernichten, aber während dieser Vernichtung ertappt und des verbrecherischen Inhaltes überwiesen wird, auch für diese gewollte, aber aus freiwilliger Abstehung noch vor der Setzung irgend eines Uebels annihilirte Handlung strafen wollte! — Wohin würde wohl eine solche Deutung des Gesetzes praktisch führen? — daß die ursprüngliche beabsichtigte Handlung, wenn man den genannten Personen die Aussicht auf Straflosigkeit wegen eigener Reue nimmt, dann desto sicherer ausgeführt, und daher das von der Gesetzgebung zu verhüten beabsichtigte Uebel desto zuverlässiger verwirklichet werden wird. — Wird aber etwa durch eine solche Interpretation dem wahren Interesse des Staates und der rechtlichen Ordnung ein Dienst gethan?! —

Zu E.

Der Zweck, zu welchem das Gesetz die aus streng-theoretischem Standpunkte überflüssige, weil selbstverständliche Bestimmung des

§. 11

aufgenommen, so wie dessen eigentlicher Inhalt wurden bereits oben (Seite 306 und 307 unter lit. b) erklärt. — Ebenda wurde auch die bereits früher bei anderem Anlasse geltend gemachte Ansicht (Seite 275 Anmerkung *) ausgeführt, daß der eigentliche Kernsatz dieses, sich zunächst in negativer Form aussprechenden Paragraphes in der Bestimmung liege: „daß nach unserem Gesetze zur Strafbarkeit einer Person unabweislich erforderlich sei, daß sie eine sich auch äußerlich als gesetzwidrig darstellende Handlung oder Unterlassung begangen haben müsse". —

Dadurch aber, daß das Gesetz diese Bestimmung am Schlusse aller Normen über den Versuch der Verbrechen anfüügte, hat es zugleich diese allesammt ergänzt, und in jener maßgebenden Ziel-Richtung vervollständiget, daß weder nach der allgemeinen Vorschrift des §. 8, noch in den zwei speciellen Fällen der §§. 9 und 10 je von einem strafbaren Versuche eines Verbrechens die Rede sein kann, wenn die Versuchshandlung nicht auch jene objective Beschaffenheit an sich hat, daß sie an und für sich als eine äußerlich-gesetzwidrige erscheint. —

Aus der Combination aller vorstehenden Erörterungen über die §§. 8—11 ergibt sich nun von selbst die Lösung folgender Schlußfrage: „Bei welchen Verbrechen ist nach unserem positi-

ven Strafgesetze ein crimineller Versuch nicht denkbar?"

Es sind dieß folgende Categorien von Verbrechen *):

1. Bei denjenigen (schon in anderer Beziehung auf Seite 155 und 156 unter litt. aa erwähnten) Verbrechen, wo das Gesetz zum Dasein des Verbrechens als wesentlich fordert, daß ein bestimmter objectiver Erfolg **culpose** eingetreten sein **müsse**, indem bereits Seite 302 nachgewiesen wurde, daß Versuch und Culpa vermöge ihrer beiderseitigen Wesenhaftigkeit sich nie mit einander vereinigen können, oder mit anderen Worten, daß der Versuch eines culposen Erfolges ein Unding sei. — Dies findet nach Maßgabe der auf Seite 155 gemachten Ausführung bei dem Verbrechen des Todschlages (§. 140) unbedingt, bei den übrigen dort genannten Verbrechen (§§. 86, 88, 150, 151, 161, 167 lit. a) nur insoferne Statt, als man wenigstens nicht von dem Versuche jener Unterart dieser Verbrechen sprechen kann, wornach hieraus etwa der Tod erfolgt sein würde; denn bei dem Todschlage ist das bestimmte Verbrechen, in den anderen Fällen aber die vorausgesetzte höhere Strafbarkeit vermöge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes dann erst, und nur dann vorhanden, wenn der Tod wirklich und zwar mit Ausschluß des hierauf gerichteten Vorsatzes, blos aus culposem Verschulden eingetreten ist. Vor Eintritt dieses Erfolges kann daher von dem Dasein des vorausgesetzten Verbrechens oder Strafbarkeits-Grades überhaupt nicht, und darum, weil der Erfolg ein culposer sein muß, auch nie von dem auf diesen Erfolg gerichteten Vorsatz des Thäters, also eben deshalb auch von keinem Versuche die Rede sein.

Hieraus folgt zugleich, daß bei den damit sehr ähnlichen Gattungen von Verbrechen, wo das Gesetz zum Dasein des vollbrachten Verbrechens entweder einen gewissen Thaterfolg für erforderlich erklärt, dabei es aber als gleichgiltig ansieht, ob dieser Erfolg beabsichtigt worden ist oder nicht, d. h. wo es die Voraussetzung zuläßt, daß dieser Erfolg auch **culpos** eingetreten sein **könne** (z. B. §. 152 — vgl. Seite 156 und 157 ad litt. bb); — und ebenso ferner bei denjenigen, wo das Gesetz von dem Eintreffen eines gewissen, wenn gleich nur culpose eingetretenen Erfolges eine größere Strafe abhängig macht (z. B. §§. 86, 89, 91, 94,

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß die nachfolgende Aufzählung im Grundsatze auch auf Vergehen und Uebertretungen Anwendung finde, da der Grund, aus welchem bei den oben aufgezählten Verbrechen ein strafbarer Versuch nicht denkbar ist, bei allen Arten von strafbaren Handlungen eintreten kann.

103, 105, 119, 121, 123, 126, 127, 128, 130, 148, 150, 151, 155 —157, 159, 160, 167 litt. b—g, 169 und 210 lit. b — vergl. Seite 157 und 158 ad litt. cc) von einem criminellen Versuche nur hinsichtlich jenes Theiles oder jenes die größere Strafe bedingenden That-Momentes nicht die Rede sein kann, welcher einen blos culposen Erfolg voraussetzt, während hingegen bei diesen zwei Gattungen von Verbrechen in anderen Beziehungen noch immerhin ein crimineller Versuch Statt finden kann.

2. Bei denjenigen Verbrechen, die vermöge ihrer durch die gesetzliche Begriffs-Bestimmung festgesetzten Natur kein allmäliges Fortschreiten vom Anfange zur Ausführung kennen, sondern in einer plötzlich, und in Beziehung auf das äußere Handeln mit einem einzigen Akte eingetretenen Handlung bestehen, so daß das Beginnen derselben auch schon die Ausführung der That selbst ist, daher man naturgemäß nicht erst von einer zur Ausübung des Verbrechens nur führenden Handlung sprechen kann. Dies trifft insbesondere bei allen jenen Verbrechen ein, deren objectiver Thatbestand durch eine mündliche Aeußerung erschöpft ist, wobei also Jemand des vollbrachten Verbrechens schuldig erscheint, sobald er die von dem Gesetze als verbrecherisch erklärten mündlichen Worte (Rede) gesprochen. Vor der wirklich geschehenen Aeußerung nemlich ist die etwaige Vorbereitung dazu: z. B. das allmälige Reifen seines Entschlusses, das Ueberlegen, Abwägen der zu sprechenden Worte u. dgl. nach der klaren Vorschrift des §. 11 noch keine äußere böse Handlung, sondern nur ein innerer Akt, der also auch noch keinen strafbaren Versuch constatiren kann. Sobald er aber auch nur Eine der von dem Gesetze als verbrecherisch erklärten Reden wirklich geäußert, also mit seiner Rede auch nur begann, hat er das vorausgesetzte Verbrechen auch schon vollbracht. Als Beispiele hierzu können insbesondere die §§. 63, 64, 98 lit. b, 99, 122 litt. b und c 209 dienen, insoferne die hier vorausgesetzten Verbrechen auch durch bloß mündliche Reden begangen werden können.

3. Bei denjenigen Verbrechen, wo das Gesetz schon die entfernteste (äußere) Versuchshandlung, und insbesondere schon das allererste Versuchen oder äußerliche Bestrebungs-Beginnen, eine gewisse Handlung zu thun, als das vollständige (vollbrachte) Verbrechen erklärt, und eben dadurch die Anwendbarkeit des §. 8 ausschließt. Es tritt nemlich hier im Grunde dasselbe Verhältniß ein, welches eben erst von der unter Nr. 2 gedachten Categorie von Verbrechen erwähnt worden ist. Vor dem Beginne der ersten äußeren (Versuchs-) Handlung kann vermöge

§. 11 von einem strafbaren Versuche überhaupt keine Rede sein: so wie aber einmal jene begonnen hat, ist auch nach der gesetzlichen Bestimmung schon wieder das vollständige (vollbrachte) Verbrechen vorhanden. Dies ist der Fall z. B. bei den Verbrechen, welche in den §§. 58, 65, 105, 122 litt. c und d, 147, 222 erklärt sind, zum Theile auch bei den §§. 76, 78 u. m. a.

Die eben gemachte Behauptung darf aber nicht etwa dahin ausgedehnt werden, als ob überhaupt bei allen denjenigen Verbrechen, bei welchen das Gesetz trotz des Nichteintretens des von dem Thäter beabsichtigten Thaterfolges das Verbrechen als vollbracht annimmt (vergl. Seite 296 und 297), ein crimineller Versuch nicht denkbar wäre; — denn bei diesen läßt sich unter gewissen Voraussetzungen selbst an der noch von keinem Thaterfolge begleiteten Handlung doch immerhin ein fortschreitendes Vorgehen, ein Anfang, Fortsetzung und eine Vollendung der Handlung, also auch ein Versuch derselben denken. So ist z. B. das Verbrechen der Brandlegung nach unserem Gesetze (§. 166) allerdings auch ohne wirklich ausgebrochenen Brand bereits vollbracht, dennoch aber ist ein crimineller Versuch hierbei denkbar, wenn nemlich z. B. Jemand gerade im heimlichen Hingehen zum fremden Hause mit dem Brennstoffe, oder gar in dem Augenblicke betreten wird, wo er den zündenden Stoff hinlegen will. Man kann von ihm noch nicht sagen, daß er bereits diejenige Handlung gesetzt (unternommen) habe, welche das Gesetz (§. 166) zum vollbrachten Verbrechen der Brandlegung für nothwendig erkennt, woraus nemlich (unmittelbar) an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll; allerdings aber hat er eine zur wirklichen Ausübung dieser Uebelthat führende Handlung, d. h. einen Versuch begangen. — Aehnliches ist bei dem Betruge (§. 197) der Fall. Sobald auch nur die listige Irreführung eines Andern in der dort vorausgesetzten Absicht vollendet, wenn auch die beabsichtigte Rechtsverkürzung eines Andern noch nicht eingetreten ist, stellt sich die strafbare Handlung des Betruges als vollbracht dar; dennoch ist auch hierbei ein strafbarer Versuch denkbar, insoferne nemlich die Handlung des Irreführens selbst noch im Stadio des Versuches begriffen ist, wenn nämlich z. B. der Thäter in der erwähnten sträflichen Absicht bereits Alles gethan hat, um einen Anderen irre zu führen, diese Irreführung selbst ihm aber nicht gelungen ist.

Endlich

4. bei denjenigen Verbrechen, die nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung in einer bloßen Unterlassung bestehen. Sie sind oben

auf Seite 59 und 60 in der Anmerkung vollständig aufgezählt. — Daß auf diese Kategorie von Verbrechen die Begriffs-Bestimmung eines strafbaren Versuches in der Regel keine Anwendung finden könne, leuchtet daraus ein, weil in dem Augenblicke, wo die gesetzlich gebotene positive Handlung gesetzt (gethan) werden sollte, und nicht gethan wurde, das Verbrechen, das ja hier nach der vorausgesetzten gesetzlichen Begriffs-Bestimmung in einer bloßen Unterlassung besteht, bereits vollbracht ist; einen Moment früher aber, wenn gleich etwa bereits das Vorhaben, diese Unterlassung zu begehen, vorhanden war, noch keine äußere strafbare Handlung, also auch kein Versuch einer solchen vorliegt. Dies gälte selbst für jene Fälle, wo das Gesetz etwa zur Unternehmung der gebotenen Handlung eine numerisch bestimmte Zeitfrist vorschreiben würde*). Durch dieses Zugestehen eines gewissen Zeitabschnittes zur Setzung dieser positiven Handlung hat nemlich das Gesetz auch Jedem das Recht eingeräumt, diese Handlung innerhalb dieser Frist wann immer, also beliebig auch etwa erst in der allerletzten Minute derselben vorzunehmen, und er ist sofort bis zum vollständigen Ablaufe dieser Frist noch nicht im Verschulden, daher auch noch gar nicht strafbar. Ist aber diese Zeitfrist fruchtlos verstrichen, d. h. innerhalb derselben die gebotene Handlung nicht gesetzt worden, so ist auch schon wieder im ersten Augenblicke nach Verstreichung der Frist die strafbare Handlung vollständig eingetreten, d. h. das Verbrechen als vollbracht anzusehen.

Diese Regel erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung eines solchen Unterlassungs-Verbrechens zum objectiven Thatbestande des vollbrachten Verbrechens die bloße Unterlassung nicht zureicht, sondern nebst derselben auch noch ein gewisser That-Erfolg nothwendig ist. Hier ist nemlich ein Versuch allerdings denkbar, insoferne vorausgesetzt wird, daß Jemand die gesetzlich gebotene Handlung in der verbrecherischen Absicht unterlassen hat, aus seiner Unterlassung aber der von dem Gesetze zum vollbrachten Verbrechen erforderliche Erfolg noch nicht hervorgegangen ist.

---

*) Bei Verbrechen kennt übrigens unser Gesetz keinen solchen Fall, wo die Setzung einer gewissen positiven Handlung innerhalb einer bestimmten numerischen Frist vorgeschrieben wäre, so daß deren Unterlassung innerhalb dieser Frist ein Verbrechen bilden würde. — Allerdings aber ist dieses z. B. bei den im §. 320 litt. a und b bezeichneten Uebertretungen der Fall, wo daher auch die obige Auseinandersetzung von praktischem Belange ist. —

Wir haben übrigens in der ganzen Reihe der oben (Seite 59 und 60) aufgezählten eilf Unterlassungs-Verbrechen nur zwei Fälle (§§. 87 und 139), wo dies Anwendung finden kann. Dieses würde hiernach Statt finden, wenn Jemand im Falle des §. 87 eine geflissentliche Außerachtlassung der ihm bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder von den im §. 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen obliegenden Verpflichtung begehen würde, ohne dadurch eine der im §. 85 lit. b bezeichneten Gefahren auch schon wirklich herbeigeführt zu haben; — und im Falle des §. 139, wenn eine Mutter bei ihrem neugebornen Kinde in der Absicht, es umkommen zu lassen, den zu dessen Erhaltung nöthigen Beistand unterlassen haben würde, ohne daß das Kind wirklich umgekommen ist, indem etwa ein Dritter dazwischen gekommen, und durch noch rechtzeitig angebrachte Hilfe das Kind am Leben gerettet, und sofort die Vollbringung des Kindesmordes unterbrochen hätte *).

---

*) Meine Leser wollen entschuldigen, wenn ich auch bei dieser so wichtigen Parthie eines Strafgesetzes — bei den Bestimmungen über den Versuch der Verbrechen nemlich — gleichwie oben auf Seite 269—271 hinsichtlich der verschiedenen Mitwirkungsarten bei einem Verbrechen einen Gesetz-Entwurf für eine etwaige künftige Codification vorlege, weil durch die allseitige Prüfung von derlei Vorschlägen im Wege der wissenschaftlichen Kritik die künftige vaterländische Legislation gewiß nur gewinnen kann. —

In dem Kampfe der oben (Seite 287—291) angedeuteten einander widerstreitenden legislativen Ansichten scheint mir das Wahre darin zu liegen, daß allerdings schon jede, objectiv wie immer geartete äußere Handlung, von welcher nur nachgewiesen werden kann, daß sie in rechtwidriger Absicht begangen worden ist, auch von der (s. g. bürgerlichen) Gesetzgebung des Staates mit Strafe verpönt werden dürfe, jedoch dann, wenn sich darin noch kein objectiver Causalnexus mit der wirklichen Rechtverletzung (dem durch die Handlung angestrebten Verbrechen) erkennen läßt, nicht als Versuch dieses Verbrechens, sondern nur polizeilich bestraft werden möge. — Daß in diesen Fällen auch nach strengem Rechte eine Strafe überhaupt eintreten dürfe, scheint mir nicht blos aus allen, schon oben Seite 287 und 288 dafür geltend gemachten Gründen, sondern vor Allem deßhalb zweifellos, weil ja bei dem Versuche überhaupt, selbst bei dem s. g. nächsten — oder beendigtem Versuche (crimen perfectum sed non consummatum — vergleiche die Anmerkung auf Seite 333 —), wenn ich z. B. nach dem Anderen in tödtender Absicht mit einem scharf geladenen Gewehre wirklich geschossen, aber gänzlich fehlgeschossen habe, weil er sich noch rechtzeitig bückte, — die wirkliche äußere Rechtverletzung fehlt, und dennoch gestraft wird.

Hieraus schon zeigt sich, daß man in dem Versuche grundsätzlich

nur die Gefährdung der rechtlichen Ordnung des Staates, nur die äußerliche Kundgebung des rechtwidrigen Willens strafe, welche aber durch Vorbereitungshandlungen, bei s. g. Wahnverbrechen, bei mangelndem Objecte der Verletzung, bei dem Versuche mit an sich untauglichen, aber für tauglich gehaltenen Mitteln u. s. f., ebenso gut äußerlich constatirt erscheinen (nachgewiesen werden) kann, wie z. B. im obigen Falle des beendigten Versuches. — Allein man würde der Natur der Sache, dem herrschenden Sprachgebrauche und der tief wurzelnden Volks-Ansicht Zwang anthun, wenn man in derlei objectiv ungeeigneten Handlungen bereits den Anfang des beabsichtigten Verbrechens erkennen wollte, daher mögen derlei Handlungen als Gefährdungen oder Bedrohungen der allgemeinen Rechts-Ordnung im Staate, d. h. als mittelbare Rechtverletzungen oder Polizei-Uebertretungen (vergleiche oben Seite 51 und 52) mit polizeilicher Strafe geahndet werden. —

Dafür aber, daß man derlei Handlungen auch von Seite der Staatsgesetzgebung nicht gänzlich straflos lassen möge, sprechen überdies die überwiegendsten Gründe der Gesetzgebungs-Klugheit. — Es ist schon überhaupt mißlich, wenn sich die Rechtsgesetzgebung des Staates von dem moralischen Boden lostrennt, und wenn sie sogar Handlungen, wie z. B. alle oben auf Seite 310 — 315, und 321 — 324 erwähnten Fälle als straflos erklärt, welche die allgemeine in der sittlichen Anschauung des menschlichen Handelns beruhende Volksmeinung als höchst strafwürdig erkennt, zumal, als dadurch schwachsinnige Menschen und schwankende Gemüther nur zu leicht zu derlei Handlungen aufgemuntert werden, und eine Selbstberuhigung darin finden, daß dasjenige, was nicht gestraft werde, eben deßhalb frei gegeben und kein sittliches Unrecht sei, und als hiernach die Neigung zu sittlich-schlechten Handlungen genährt, ja nach und nach auch zum wirklichen Verbrechen groß gezogen werden wird. Man wende nicht immer ein, daß man den Fanatiker, der mit Gebeten oder Zauberformeln einen Anderen tödten wolle, ein unschädlicher Narr sei, den man allenfalls in's Tollhaus sperren, nimmermehr aber bestrafen möge. Er ist, wenn er nach der Voraussetzung nur überhaupt zurechnungsfähig ist, weder ein Narr, und noch weniger unschädlich, d. h. ungefährlich: man verlasse sich im Gegentheile darauf, daß, wenn heute sein abergläubisches Mittel nicht anschlägt, er alsbald zu einem objectiv-geeigneten Mittel übergehen wird, da es eine nur zu tief begründete psychologische Erfahrung ist, daß mit der unbefriedigten Lust, zumal mit der nicht gesättigten Rache, Eifersucht u. dgl. auch die Begier wachse. — Seine sittliche Schlechtigkeit ist in dem einen und anderen Falle gleich groß, daher der Uebergang von einem Mittel zum anderen bereits angebahnt — ce n'est que le premier pas qui coûte! — Der Gesellschaft ist daher jener angeblich undschädliche Narr ebenso gefährlich, wie derjenige, der in verbrecherischer Absicht in der Apotheke Arsenik begehrt, aber statt dessen Gummi arabicum erhält und einem Anderen als vermeintliches Gift eingibt, und beide werden endlich ihre mißlungenen Versuche bis zur Anwendung eines wirklichen Tödtungsmittels steigern. — „Principiis obsta, sero medicina paratur" sei hier der Leitstern einer umsichtigen Gesetzgebung! — Alle Gesetzgebungen der Jetztzeit strafen

die selbst blos wörtlichen Bedrohungen mit einem Verbrechen (vergl. den §. 99 unseres Gesetzes), wenn sich auch vielleicht hinterdrein zeigt, daß es dem Drohenden damit gar nicht einmal Ernst gewesen war: warum soll Derjenige, der eine solche Drohung bereits durch Vorbereitungshandlungen, durch Anwendung unschicklicher Mittel u. dgl. ernstlichst und thatsächlich constatirt habe, nicht ebenfalls strafbar sein? —

Auf der Basis dieser Erwägungen wären nach meiner Anschauungsweise die Bestimmungen eines künftigen Gesetzes über den Versuch der Verbrechen, natürlich im innigsten Zusammenhange mit den oben Seite 269 — 271 vorgeschlagenen §§. a — g, und als Fortsetzung derselben etwa in folgender Weise zu formuliren:

§. h.

Versuch von Verbrechen.

Bei Verbrechen ist es zur Strafbarkeit nicht nothwendig, daß der Handelnde dasselbe vollendet, d. h. bereits alle von dem Gesetze zu dem Begriffe des Verbrechens geforderten Merkmale verwirklichet habe; sondern es genügt hierzu auch schon der Versuch. Als Versuch des beabsichtigten Verbrechens ist aber eine Handlung nur dann strafbar, wenn von Seite des Hauptthäters (§. a) bereits ein wirklicher Anfang des beabsichtigten Verbrechens gesetzt; — von Seite des Anstifters mindestens die bezielte Einwirkung auf einen Anderen begonnen; — oder von Seite der übrigen Mitschuldigen ihre Mitwirkung wenigstens schon zugesichert wurde, die Vollendung aber nur durch einen von dem Willen des Schuldtragenden unabhängigen Umstand unterblieben ist.

§. i.

Besondere Bestimmungen: a) für den Fall des Abstehens durch eigene Reue.

Wenn daher der Handelnde aus eigener Reue von der Vollendung seiner auf solche Art bereits begonnenen Handlung abgestanden ist, so ist dem Handelnden zwar nicht mehr der Versuch des bezielten Verbrechens, jedoch dann, wenn sich in seiner bisher gesetzten Thätigkeit bereits eine andere strafbare Handlung darstellt, allerdings diese zuzurechnen.

§. k.

b) insbesondere beim Versuche der Anstiftung, Mithilfe und Theilnahme.

Insbesondere wird der Versuch der Anstiftung, Mithilfe und Theilnahme (§. h) nur dann straflos, wenn der Versucher die Vollendung der ganzen strafbaren Handlung noch rechtzeitig durch eigene Thätigkeit hindangehalten hat. Wendete er hiezu zwar die Zurücknahme seiner vorläufigen Einwirkung, oder eine andere ihm nach den Umständen für diesen Zweck geeignet erschienene Thätigkeit an, so kann die dennoch erfolgte strafbare Handlung ihm nach Umständen noch immer als fahrlässiges Verschulden zugerechnet werden, wovon im zweiten Theile des Strafgesetzes gehandelt wird.

§. l.

c) bei dem Versuche der Begünstigung.

Die versuchte Begünstigung eines Verbrechens (§. h) aber hört schon dadurch auf, strafbar zu sein, daß der Handelnde aus eigener Reue die zugesicherte oder wirklich begonnene Betheiligung hieran, noch vor ihrer Ausführung zurückzieht.

§. m.

d) bei unpassenden Versuchshandlungen.

War endlich die gewählte oder unternommene Versuchshandlung an sich völlig ungeeignet, um das beabsichtigte Verbrechen herbeizuführen; — oder stand die schon gesetzte Handlung damit noch in gar keinem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhange, sondern wurde nur als Vorbereitung zu derselben unternommen; — oder bestand der beabsichtigte Gegenstand der Rechtsverletzung gar nicht, oder nicht an dem vorausgesetzten Orte: so tritt diejenige polizeiliche Bestrafung ein, welche in dem zweiten Theile des Strafgesetzes insbesondere festgesetzt wird.

Zweites Hauptstück.

Von Bestrafung der Verbrechen überhaupt.

Unser Gesetz hat in diesem Hauptstücke Normen von dreierlei verschiedenen Categorien zusammengestellt, die sich nur mittelbar unter die gewählte Aufschrift subsumiren lassen. Es setzt zuerst die verschiedenen Arten (Qualitäten) von Strafen fest, welche wegen Verbrechen angewendet werden dürfen (§§. 12—25, 28 und 29), sammt den anderweitigen gesetzlichen Wirkungen, welche mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens überhaupt, oder mit gewissen Strafurtheilen noch überdies verbunden sind, oder eintreten können (§§. 26, 27 und 30), und fügt einige allgemeine Grundsätze über die Anwendung von Strafen bei (§§. 31—33 und 42); — sofort gibt es

zweitens Normen über die Concurrenz (das Zusammentreffen) mehrerer Verbrechen untereinander, oder von Verbrechen mit Vergehen und Uebertretungen (§§. 34 und 35); — endlich setzt es in diesem Hauptstücke

drittens die Bestimmungen fest, in wieferne eine Bestrafung überhaupt je nach Verschiedenheit des Subjectes der Verbrechen, d. h. je nach Verschiedenheit des staatsrechtlichen Verhältnisses, in welchem der Schuldige eines Verbrechens zum österreichischen Staatsverbande steht, so wie nach Verschiedenheit des Staatsgebietes, in dem das Verbrechen begangen worden ist, Anwendung finden dürfe, oder mit anderen Worten, die Bestimmung, ob das Strafgesetz über Verbrechen gleichmäßig auf Inländer, so wie auf Ausländer, und gleichmäßig auf die im Inlande und im Auslande begangenen Verbrechen anwendbar sei (§§. 34—41). *)

---

*) Neuere Gesetze halten die obigen Normen gewöhnlich auch in der äußeren Gruppirung des Systems scharf auseinander, trennen sie in drei verschiedene, mit den entsprechenden besonderen Titeln bezeichnete, Hauptstücke,

Was nun vorerst die unter Erstens vorkommenden positiven Bestimmungen unseres Gesetzes betrifft, welche nemlich zunächst das Strafen-System desselben betrifft, so zeichnet sich unser Gesetz vor Allem durch eine außerordentliche Einfachheit aus. Während andere Gesetze die mannigfaltigsten Eintheilungen der Strafen und Arten von Strafübeln, und insbesondere hinsichtlich derjenigen Strafe, welche wohl in den heutigen Strafgesetzen die hervorragendste Stelle einnimmt, nemlich der Freiheitsstrafe, wieder die verschiedenartigsten Abstufungen, als da Zuchthausstrafe, Arbeitshausstrafe, Strafarbeit, Zwangsarbeit, Galeerenarbeit, Schanzarbeit, Festungsarbeit, Festungsarrest, Gefängniß, Kreis- oder Amts-Gefängniß, Einschließung, die s. g. Custodia honesta (gewöhnlich unter dem Festungsarreste oder der Einschließung, bei den Militär-Gerichten mit dem Profosen-Arreste verstanden) u. dgl. aufführen, theilt unser Gesetz die Strafe für Verbrechen zu oberst in Haupt- und Nebenstrafen ein, und setzt für dieselben eine einzige Art von Freiheitsstrafe — die Kerkerstrafe fest (§§. 12, 14—18), die es aber auch mit diesem Namen scharf auseinander hält von der Freiheitsstrafe für Vergehen und Uebertretungen, die es immer nur mit „Arrest" bezeichnet (§§. 240 lit. d und 244—247), um auf solche Weise „das gerechte Verhältniß zwischen einer bessernden Züchtigung und den Criminalstrafen genau zu beobachten, und den Abscheu gegen Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen auch bei denjenigen nicht zu schwächen, welche die Größe einer Uebelthat nach dem Maße der durch das Gesetz verhängten Strafe zu beurtheilen gewohnt sind" *).

---

und nehmen die unter drittens vorkommenden Verfügungen häufig unter die allgemeinen oder einleitenden Bestimmungen auf, oder behandeln sie in einem besonderen Abschnitte, etwa mit der Ueberschrift: „Von den, diesem Strafgesetze unterworfenen Personen" u. s. f. — Es läßt sich nicht leugnen, daß diese neuere Systematik den Anforderungen der Theorie an eine gute und streng logische Methode auch in der Gruppirung der verschiedenen Theile eines positiven Gesetzes mehr entspreche, als das in unserem Gesetze geschehene Zusammendrängen von (wenigstens theilweise) heterogenen Gegenständen in demselben Hauptstücke: allein da diese Rücksicht wenigstens im vorliegenden speciellen Falle praktisch unerheblich ist, so läßt es sich wohl rechtfertigen, daß unser dermaliges Gesetz das altgewohnte und den Praktikern des größten Theils des Reiches wohlbekannte System des früheren Gesetzes vom 3. September 1803 auch in diesem Punkte beibehalten habe. —

*) Mit den obigen Worten wurde das Wechselverhältniß, welches zwischen den Strafen für Verbrechen und jenen für schwere Polizei-Uebertretungen in dem Strafgesetze vom 3. September 1803 (welchem auch hierin

Unter Hauptstrafen versteht die Doctrin und mit ihr auch unser Gesetz diejenigen Strafübel, welche für sich allein, selbstständig und ausschließend, als Strafe zugefügt werden können, während Nebenstrafen (häufig auch accessorische Strafen, und von unserem Gesetze §§. 19 und 253 — Verschärfungen anderer Strafen genannt) diejenigen sind, welche nicht selbstständig für sich, sondern nur nebst einer Hauptstrafe, als Accessorium und zur Verstärkung derselben verhängt werden dürfen.

Als Hauptstrafen hat unser Gesetz, treu ihrem Charakter, wornach sie nemlich zwar verschieden je nach Verschiedenheit der strafbaren Handlungen, allein dennoch bei jedem Schuldigen zur Anwendung gebracht werden müssen, sowohl bei Verbrechen (§. 12), als auch für Vergehen und Uebertretungen (§. 240) durchweg nur solche Strafübel gewählt, welche wirklich für Jedermann, wenigstens unter den durch das Dasein der strafbaren Handlung bedingten Verhältnissen ein Uebel sind, und eben darum auch den Charakter der allgemeinen Anwendbarkeit an sich tragen, während es als Nebenstrafen regelmäßig nur solche Uebel (§§. 19 und 253) festgesetzt erscheinen, die theils nur auf gewisse Individuen, oder unter bestimmten Verhältnissen anwendbar sind, oder zur Ahndung besonderer Erschwerungsumstände, unter denen die strafbare Handlung begangen wurde, beigefügt sind *).

---

unser dermaliges Strafgesetz völlig treu blieb) eingehalten werden soll, von dem höchsten Gesetzgeber selbst in dem 20. Absatze des Kundmachungspatentes zum früheren Gesetze bezeichnet.

*) Wer aufmerksam die allgemeinen Bestimmungen unseres Gesetzes über die Bestrafung, sowohl von Verbrechen, als auch von Vergehen und Uebertretungen überhaupt (§§. 12—25, 28, 29, 31—33, 42, 240—262 und 268), dann die Normen über Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, und deren Einfluß auf die Ausmessung der Strafen (§§. 34, 35, 43—55 und 263—267) würdiget, und wer damit noch überdieß die Strafsätze vergleicht, welche das Gesetz bei den einzelnen strafbaren Handlungen festgesetzt, und wie es, insbesondere im ersten Theile (über Verbrechen) die Strafen für die verschiedenen Verbrechen untereinander sehr proportional angeordnet hat: der wird auch bald erkennen, daß unsere Gesetzgebung den Anforderungen, welche die Gesetzgebungs-Wissenschaft der Jetztzeit an ein gutes Strafensystem stellt, nach Möglichkeit zu entsprechen bemüht war. Ich sage mit Vorbedacht: „nach Möglichkeit;" weil ein wohlmeinender Freund des Vaterlandes die notorische Thatsache nicht verläugnen darf, daß unsere vaterländischen Strafanstalten, und wird hierbei auch nur der materielle Punkt hinreichender Räumlichkeiten in's Auge gefaßt, zumal in gewissen Theilen des Reiches, in so mancher, ja hie und da in jeder Beziehung noch sehr

Die Anordnungen unſeres Geſetzes über die verſchiedenen Arten von Strafen für Verbrechen und deren Anwendung (§§. 12—25, 28, 29,

---

Vieles zu wünſchen übrig laſſen, um dasjenige auch zu verwirklichen, was unſere gerechte und humane Geſetzgebung in dem vorliegenden Geſetze, ſo wie in den vielen, die Einrichtung, Leitung und Verwaltung der Strafanſtalten regelnden Particular-Vorſchriften bereits vorgeſchrieben hat.

Die Anforderungen an ein gutes Strafenſyſtem möchte ich ungefähr in folgenden Poſtulaten zuſammenfaſſen:

1. Die Strafe ſei vor Allem gerecht, d. h. dem Grade des objectiven und ſubjectiven Verſchuldens des zu Beſtrafenden adäquat, ſonach allerdings Wiedervergeltung (Talion), allein nicht im materiellen Sinne des Wortes, als ob nemlich dem Schuldigen gerade dasjenige materielle Uebel zugefügt werden müßte, das er Anderen durch die ſtrafbare Handlung zugefügt hat (Hand um Hand, Kopf um Kopf) was häufig eben ſo ungerecht, als in anderen Fällen unausführbar ſein würde; — ſondern in formeller Beziehung, oder vielmehr im Geiſte der Sache, ſo daß der Schuldige nach ſeiner individuellen Empfindlichkeit möglichſt genau ſo viel Uebel erleiden ſoll, als er Anderen zugefügt hat. Hieraus folgt die ſ. g. Commenſurabilität, d. h. diejenige Eigenſchaft von ſelbſt, wornach auch die für die verſchiedenen Verbrechen feſtgeſetzten Strafen verglichen untereinander vollkommen verhältnißmäßig ſein ſollen. — Ebenſo ergibt ſich hieraus auch die ſtrengſte Einſchränkung der Strafe nur auf die Perſon des Schuldigen, ſo wie diejenige Einrichtung der Strafen, wornach ſelbſt die natürlichen Folgen und Nachwirkungen, welche jede Strafe auch für deſſen Familie nach ſich zieht, ſo viel nur immer möglich von deſſen ſchuldloſen Angehörigen ferne gehalten und gemildert werden ſollen, — ſchon als eine unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit. —

2. Die Strafe ſei daher ein wirkliches Uebel und zwar ein auf alle Claſſen von Menſchen anwendbares, zugleich aber möglichſt theilbares (flexibles und abſtufbares) Uebel, um daſſelbe auch den verſchiedenen Graden der Strafbarkeit, und zwar mit gerechter Beachtung der je nach der Verſchiedenartigkeit der Individuen durch Bildung, Erziehung, Lebensgewohnheiten u. dgl. bedingten höchſt verſchiedenartigen Empfindlichkeit, anpaſſen zu können. — Quem res plus nimio delectavere secundæ, mutatæ quatient! — Aus der Combination dieſer mit der erſten Anforderung ergibt ſich von ſelbſt, daß namentlich die Freiheitsſtrafe in den Strafanſtalten in Beziehung auf die phyſiſche Exiſtenz der Sträflinge, d. h. in Anſehung der materiellen Verpflegung (Beköſtigung), Geſundheitspflege, Luft, Licht und Wärme, Wahl der Localitäten, Wahl und Vertheilung der Arbeiten, Lüftung der Arbeitsſäle und Schlafſtellen, hinlängliche Bewegung u. dgl. ſich gleich weit von der einen Uebertreibung, womit man hie und da den Sträflingen ein weit beſſeres Los bereitet, als ihnen je im Zuſtande der Freiheit zu Theil werden könnte, und den Aufenthalt im Strafhauſe zur erſehnten Wohlthat macht; — als von dem anderen Extreme entfernt halten ſoll, wornach

31—33 und 42) bedürfen daher nach dieser Darlegung ihres allgemeinen Charakters nur weniger Erläuterungen im Einzelnen.

---

man diesen Aufenthalt nur zu einer langsamen, theils physischen, theils moralischen Todes-Peinigung umstaltet. —

3. Sie sei möglichst analog dem Verbrechen, d. h. dem Geiste der strafbaren Handlung entnommen, um nicht nur den Charakter der Talion zu bewahren, sondern um zugleich durch den psychologischen Gegensatz der zum Verbrechen einladenden Motive desto zuverlässiger von demselben abzuhalten, wie schon Cicero sagte: „Noxiæ poena par esto, ut in suo vitio quisque plectatur; vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur." —

4. Sie wirke insbesondere auf Besserung des Schuldigen hin, und zwar auf Besserung in jeglicher Richtung, mit vereinigten Kräften und mit allen psychologischen Mitteln, welche diesen Zweck zu realisiren oder zu unterstützen vermögen. Man wirke daher vor Allem schon negativ darauf hin, durch Vermeidung aller jener Strafübel und Vollziehungsarten derselben, welche das Scham- und Ehrgefühl tödten, oder auch nur abstumpfen, so wie durch gehörige Absonderung der Sträflinge von einander, mindestens nach Verschiedenheit des Geschlechts, nach den Altersstufen, nach der Gattung der ihnen zur Last liegenden Verbrechen, nach größerer oder minderer Verdorbenheit, nach ihrer Bildungsstufe u. dgl., — ja wo möglich durch Beseitigung überhaupt jeder Communication der Sträflinge untereinander, damit sich nicht die Strafanstalt selbst zur Bell-Lancaster'schen Hochschule des Lasters und Verbrechens gestalte. — Man wecke in dem Sträfling vorerst das menschlich Nächstliegende, den Egoismus, die angeborne und unvertilgbare Selbstsucht. Man lasse ihn die Strafe als wirkliches Uebel, und wo möglich daneben im schneidenden Contraste die Wohlthat der Freiheit empfinden. Man rege hiernach die Sehnsucht, aber auch die Aussicht auf Erlangung derselben als Lohn für die Bethätigung wirklicher Besserung an. Man stelle hiernach schon im Gesetze als solchen Lohn den theilweisen Nachlaß der zuerkannten Strafe in Aussicht, der aber (um nicht blos Heuchler zu erzeugen) wieder rückwirkend verloren gehen sollte, sobald der mit Nachsicht Entlassene neuerlich in Strafe verfällt. Dieß wird, wenn nicht regelmäßig, doch wenigstens häufig in dem Sträfling den Entschluß hervorbringen, sich wenigstens äußerlich zu bessern (die s. g. legale Besserung), d. h. kein Verbrechen mehr zu begehen, um nicht mehr in Strafe zu verfallen, und damit ist — der Gesellschaft und dem früher abgestraften Individuum bereits ein großer Dienst gethan. — Man zwinge ferner alle Sträflinge mit unnachsichtlicher Strenge zur Aneignung jener s. g. mechanischen Tugenden, die sich mit Gewalt ernöthigen lassen, und welche endlich jedem Menschen zur Gewohnheit, zum Bedürfnisse und zur segenbringenden Wohlthat für sein eigen Ich werden, aber auch die unabweisliche Vorbedingung einer reinen Seele und eines reinen Menschen-Lebens sind, d. h. man zwinge sie zur Reinlichkeit, zur Ordnung und zur Arbeitsamkeit (zum Fleiße)! — Diese Momente der Besserung kann jede Strafanstalt anstreben, diese können ohne alle sanguinische Uebertreibung und

§. 12. (§. 9.)

Hauptarten der Strafen.

Die Strafe der Verbrechen ist der Tod des Verbrechers, oder dessen Anhaltung im Kerker.

§. 13. (§. 10.)

Art der Todesstrafe.

Die Todesstrafe wird mit dem Strange vollzogen.

Empfindelei, so wie ohne alle unlogischen und unpraktischen Schwärmereien bei jedem Sträfling versucht und fast regelmäßig auch ausgeführt werden. — Sofort schreite man aber auch da, wo sie noch möglich ist (und im Voraus aufgegeben werden, soll die Hoffnung und das Bemühen hierzu bei gar keinem Menschen!), zur moralischen Besserung, zur inneren Veredlung der Sträflinge. Man zerknirsche sie, man bringe sie, mit gehöriger Mäßigung allerdings auch durch Isolirung und Einsamkeit (Poenitentiarien — Zellengefängniß) zum Selbstnachdenken über die Quellen ihres Unglücks, über ihre Zukunft, über das „Wie dieselbe für sie selbst zu verbessern?“ — man wirke vor Allem gemüthlich auf das Gemüth, man zeige ihnen Theilnahme für ihr Unglück, man wecke den (oft in der Brust des scheinbar Verdorbensten noch übrigen) Funken einer edleren Regung, man führe ihn endlich zu — Gott zurück, und man wird nicht aus allen, aber doch aus einigen, nein! aus vielen Friedenstörern — der Gesellschaft wenigstens unschädliche Menschen gewonnen haben. — Man wähle daher vor Allem nicht blos charakterfeste und willensstarke, sondern zugleich gemüthvolle und edle Menschen zu Leitern solcher Anstalten! Man verzweifle nie an dem Menschen, aber man fordere auch nicht Ueberschwängliches, man übertreibe nicht, und erwäge wohl, daß auch die Bildung der menschlichen Seele keine Sprünge zulasse! Man leite insbesondere auch den religiösen Einfluß mit Klugheit, und mit psychologisch angemessener allmäliger Einwirkung: man wirke vorerst auf den Menschen menschlich ein, und glaube nicht, daß aus jedem Schurken noch ein Tugendheld, oder aus jedem gottverlassenen, und darum an sich selbst verzweifelnden Atheisten noch ein Dogmatiker herangezogen werden könne! —

5. Die Strafe möge ferner, innerhalb der Schranken des Rechtes und der Besserung für den Sträfling selbst, allerdings auch so eingerichtet sein, daß sie exemplarisch, warnend, belehrend und abhaltend auch auf Andere wirke, daher möglichst einfach in ihrer Drohung, und genugthuend für die öffentliche Meinung des verletzten allgemeinen Sittlichkeits- und Rechtsgefühles sein. — Eben darum sind auch alle jene Qualitäten von Strafübeln, so wie alle jene Vollziehungsarten derselben zu vermeiden, welche den Anstand und die Sitte verletzen, der öffentlichen Moral oder auch nur einer achtbaren Volks-Ansicht widerstreiten, das Volksgefühl und die Theilnahme für menschliches Unglück abstumpfen, die Rohheit befördern, oder den Charakter der Regierung entwürdigen. —

6. Sie möge unter den schon angedeuteten Schranken auch materiell für die Gesellschaft möglichst nützlich sein; also nicht nur negativ dem Schuldigen die Mittel entziehen, neuerlich zu schaden, sondern ihm auch Ge-

Die Rechtfertigung der Beibehaltung der Todesstrafe in unserem dermaligen Gesetze aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit, der Zeitgemäßheit und der Unentbehrlichkeit nach den speciellen Erfahrungen Oesterreichs wurde von mir schon in der Einleitung (Seite 33—41) ausführlich versucht.

Es bedarf somit hier nur mehr der legislativen Begründung der auch von unserem dermaligen Gesetze wieder beibehaltenen Vollziehungsart durch den — Strang. — — Seit die Wissenschaft und nach ihr wohl auch die Gesetzgebungs-Praxis der meisten europäischen Staaten die verschärften Todesstrafen verlassen (vergl. §. 50 unseres Gesetzes) und sich überzeugt hat, daß dieselben allen jenen Argumenten, welche für die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt das Wort führen, die Spitze brechen, und der Todesstrafe als dem höchsten Strafübel seinen eigentlichen Nerv zerstören, hat man sich so ziemlich darüber geeiniget, daß diejenige Vollziehungsart der Todesstrafe die angemessenste sei, welche die vergleichungsweise sicherste, schleunigste und möglichst schmerzlose ist. Vielleicht ließe sich noch beisetzen: „und welche wenigstens nicht unmittelbar durch Menschenhände, vollzogen zu werden braucht*).

---

legenheit geben, zu produciren und erwerben, theils um dem Beschädigten zum Ersatze seines Schadens, theils um den Staat zur Vergütung seiner Auslagen für den Sträfling zu verhelfen, theils endlich um aus diesem auch für die Zukunft ein erwerbendes Mitglied der Gesellschaft zu schaffen. — Sie möge endlich

7. dann, wenn nicht die Todesstrafe angewendet werden muß, möglichst ersetzbar und erläßlich sein, um für mögliche Fälle einer schuldlosen Verurtheilung, d. h. eines Irrthums menschlichen Richteramtes wenigstens approximative den widerrechtlich zugefügten Nachtheil wieder gut machen zu können. —

*) Es dürfte überhaupt eine viel zu wenig beachtete Erfahrung sein, daß die unmittelbare Vollziehung von Leibesstrafen, zumal von körperlichen Peinigungen und Martern unmittelbar durch Menschenhände dem Endzweck, den man durch Vollziehung der Strafe in der einen Beziehung erreichen will, in der andern diametral entgegenwirke, und daß jedes Peinigen eines Menschen durch andere Menschen eben diese gewiß nicht veredelt, sondern sie im mindesten Falle abstumpft, gleichgiltig macht für fremden Schmerz, und daran — gewohnt; — häufig aber auch in ihnen Rohheit, Rachegefühl, und selbst viehische Lust an fremdem Leid erst aufregt oder doch wenigstens nährt und wach erhält. — Würde überdieß nicht auch psychologisch der allseitige moralische Eindruck der Vollziehung, z. B. der Todesstrafe erhebender sein, wenn nicht unmittelbar des Menschen Hand, sondern — die Maschine den tödtenden Streich, Schlag oder Druck versetzen würde? — Sollte endlich nicht selbst die Sicherheit

Welche von den mannigfaltigen seit Jahrtausenden üblich gewesenen Vollziehungsarten aber diese Eigenschaften relativ noch am meisten in sich vereinigen, ist bekanntlich bis zur Stunde noch streitig. Die vorherrschende Ansicht der neueren Gesetzgebungen neigt sich für das Fallbeil (Fallschwert, Fallmesser, Fallschneide, Guillotine), da bei demselben nach der Erfahrung die Erscheinung einer unsicheren Vollziehung und längeren Marter des unglücklichen Delinquenten relativ um viel seltener, als bei allen übrigen Executionsarten, ja kaum irgendwo (?) eingetreten sei, und weil das früher dagegen geltend gemachte Bedenken, daß dem vom Rumpfe getrennten Kopfe noch durch einige Zeit — Sensibilität (Bewußtsein) inne wohnen soll, physiologisch längst schon widerlegt ist. Allein wenn gleich Oesterreich's dermaliges Gesetz, da es ja überhaupt im Wesentlichen keine Umänderung des bestehenden Strafrechtes und Strafensystems einführen wollte, auch die obige Frage wohl kaum auf's Neue grundsätzlich in's Auge gefaßt haben mochte; so läßt sich doch nicht verkennen, daß namentlich die Ersetzung des Stranges durch das Fallbeil in unseren Ländern der allgemeinen Volksstimme widerstritten haben würde. Mögen sich auch — seltsam genug — deutsche Länder, in jüngster Zeit selbst eine vaterländisch-österreichische Stadt um die Ehre der ersten Erfindung oder Construction dieser oder wenigstens einer ähnlichen Tödtungs-Maschine streiten: so wird doch das tief in allen Classen des Volkes wurzelnde, und in diesem Puncte gewiß höchst achtbare Vorurtheil von demselben nie den Namen: „Guillotine" lostrennen und in immer wieder rückkehrender Ideen-Association davon auch nie die traurige Reminiscenz an jene welthistorischen Schauder- und Frevelthaten ferne halten können, welche mit dieser Maschine vollführt wurden, und die noch überdies jenem gleich verbrecherischen, wie wahnsinnigen Treiben den Heiligenschein von Justiz-Uebung zu geben bemüht waren! — — Dazu kommt, daß selbst aus ärztlichem Standpuncte nach Maßgabe der erwähnten drei Anforderungen gegen die Vollstreckung der Todesstrafe mittelst des Henkens (Hängens oder Erhängens mit dem Strange oder Stricke) geringere Bedenken erhoben werden, als gegen die übrigen Vollziehungsarten, und daß endlich die Strafe des Stranges nach einer seit Jahrtausenden bei allen Völkern der Erde herrschenden Volksansicht den Charakter der Schimpflichkeit, und eben dadurch einen neuen und, wie man erfahren haben will, oft einzig

---

der Vollziehung im Allgemeinen durch die Maschine mehr verbürgt sein, als durch die Menschen-Hand? —

abhaltenden Grund von gewissen, weil mit dieser Todesstrafe verpönten Verbrechen in sich schließe — So viel ist wenigstens gewiß, daß diese in allen Ständen und Classen der Gesellschaft tief wurzelnde Volksansicht von dem entehrenden Attribute der Strafe durch den Henker — sich auch in den Tagen der Gegenwart mit Mächtigkeit erhalten hat, da es notorisch ist, daß zum Tode verurtheilte Verbrecher regelmäßig schon darin einen Akt der Gnade erkennen, ja oft flehentlich darum bitten, daß sie nicht mit dem Strange hingerichtet, sondern — so furchtbar-ironisch es zu lauten scheint — zu Pulver und Blei — begnadiget werden mögen!

Die Bestimmung der übrigen Modalitäten, unter welchen die Todesstrafe durch den Strang vollzogen werden soll, hat die österreichische Gesetzgebung von jeher unter die Vorschriften über das Straf-(Executions-)Verfahren eingereiht. — Sie sind für jene Kronländer, wo das Strafverfahren nach dem II. Abschnitte des Strafgesetzes vom 3. September 1803 zu pflegen ist, in dem §. 450 desselben und mehreren nachträglichen Verordnungen enthalten, welche in Maucher's Sammlungen beim §. 450 und ergänzend in Hye's Zusammenstellung unter Nr. 136—138 zusammengestellt sind; und wozu noch eine neuere Vorschrift, nemlich das Hofkanzleidekret vom 29. April 1848 (polit. G. S. Band 76, S. 160) hinzugekommen ist. — Für jene Länder, in welchen die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 gilt, sind diesfalls die §§. 470 und 471 derselben maßgebend; in Ungarn endlich, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate, sowie in Kroatien und Slavonien entscheidet über die Art des Vollzuges meines Wissens bisher nur der Usus.

Die vorstehenden Vorschriften Vollziehung der Todes-Urtheile gelten übrigens nur als Regel, da für die Vollziehung der Todesstrafe im standrechtlichen Verfahren zum Theile wieder abweichende Vorschriften bestehen (§. 511 des I. Th. des St. G. B. v. 3. September 1803 und 496 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850); — da ferner das schon aus anderem Anlasse (Seite 211 unter lit. b) citirte s. g. Pest-Patent vom 22. Mai 1805, N. 731 der J. G. S. im §. 12 für die schweren Pest-Vergehen, wenn dagegen bereits das Standrecht kundgemacht ist, die Todesstrafe durch Erschießung festgesetzt hat, was durch die Vorschrift des §. 393 unseres dermaligen Gesetzes bestätigt worden ist; — da überdies das kaiserliche Patent vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. B. im §. 4 für das dort bezeichnete Verbrechen der Verleitung eines Soldaten zum Treubruche, (welches in der dermaligen Erweiterung auch durch

den §. 222 unseres Strafgesetzes eine Bestätigung erhalten hat) in dem Falle, wenn gegen dieses Verbrechen das Standrecht kundgemacht worden ist, auch bei Personen des Civilstandes die Strafe des Erschießens anordnet; — und da endlich eben diese letztere Vollziehungsart der Todesstrafe de praxi von den k. k. Militär- (Kriegs-) Gerichten auch häufig gegen Personen des Civilstandes für die mit Todesstrafe überhaupt verpönten Verbrechen überhaupt angewendet wird, sobald wegen derselben die außerordentliche Strafgerichtsbarkeit der Militär-Gerichte eintritt (vergl. §. 5 der Militär-Jurisdictions-Norm vom 22. Dec. 1851, Nr. 255 des R. G. B.). Es findet nemlich in diesen Fällen auch gegen Personen des Civilstandes die Strafe des Erschießens bald schon vermöge der Sentenz des Gerichtes, bald erst vermöge Umwandlung der auf den Strang sententionirten Strafe in Erschießung im Wege der Gnade durch den Gerichtsherrn Statt *).

---

*) Nur die Eine legislative Bemerkung sei mir über den Gegenstand der Frage noch unverwehrt. — Die ernsten Bedenken, welche man von jeher gegen die absolute Oeffentlichkeit der Vollziehung der Todesstrafe erhebt, dürften auch in den Erfahrungen unserer Länder eine reichliche Bestätigung finden. Wer sich je die interessante Aufgabe gesetzt hat (ich selbst habe dieß bei den seit 25 Jahren in Wien statt gefundenen öffentlichen Hinrichtungen fast regelmäßig gethan, und jedesmal dieselbe Erfahrung gemacht), die schaugierigen Volksmassen, ja die Tausende von Menschen zu beobachten, die sich zu dem traurigen Akte der Hinrichtung drängen, und welche sich abmühen, den Unglücklichen wenigstens während der sogenannten Ausführung (d. h. während der in Wien regelmäßig wohl zu Wagen, bei Soldaten hie und da auch zu Fuß, in beiden Fällen aber langsamen Schrittes geschehenden, und in der Regel eine Wegesstrecke von beiläufig einer Stunde in Anspruch nehmenden Hinführung des Delinquenten zum Orte der Execution) recht nahe oder gar einige Male anzusehen; wer sich mit diesen Schaulustigen in Gespräche einläßt, und ihre Gemüthsstimmung erforscht: der wird sich bald überzeugen, daß diese Gemüthsstimmung, wenigstens des größten Theiles der gaffenden Menge, nichts weniger als — sittliche Erbauung ist, und daß man dem Zwecke, welchen die Gesetzgebung durch öffentliche Hinrichtungen anstrebt, hierdurch vielleicht geradezu entgegen wirke. Ich kann es nach meiner eigenen Erfahrung nur als einen auch für Oesterreich sehr wünschenswerthen Fortschritt begrüßen, daß das preußische Gesetz vom 14. April 1851 durch die Nachahmung eines bekanntlich ursprünglich nordamerikanischen Institutes solche Modalitäten bei der Vollziehung der Todesstrafe festsetzte, wodurch einerseits alle Nachtheile der absolut heimlichen, und and'rerseits aber auch die Schattenseiten der unbedingt öffentlichen Straf-Vollziehung vermieden werden, und daß sich Preußens Legislation bei Feststellung dieser Modalitäten nicht durch den schalen Einwand beirren ließ, daß dieselben doch nur eine Nachahmung

§. 14. (§. 11.)

Grade der Kerkerstrafe: a) nach der Strenge.

Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in zwei Grade eingetheilt. Der erste Grad wird durch das Wort „Kerker" ohne Zusatz, der zweite durch „schwerer Kerker" bezeichnet.

§. 11.

Grade der Kerkerstrafe: a) nach dem Unterschiede der Strenge.

Die Kerkerstrafe wird nach dem Unterschiede der Strenge in drei Grade eingetheilt: der erste Grad wird durch das Wort: „Kerker" ohne Zusatz; der zweite durch: „schwerer Kerker"; der dritte durch: „schwerester Kerker", bezeichnet.

§. 15. (§. 12.)

Erster Grad.

In dem ersten Grade der Kerkerstrafe wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahrt, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Strafanstalten nach den darüber bestehenden oder noch zu erlassenden besonderen Vorschriften mit sich bringt.

Es wird ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenwärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

§. 12.

Erster Grad.

In dem ersten oder untersten Grade der Kerkerstrafe wird der Sträfling ohne Eisen, jedoch enge verwahrt, und in der Verpflegung so gehalten, wie es die Einrichtung der für solche Sträflinge bestimmten Straförter mit sich bringt. Es wird ihm kein anderes Getränke, als Wasser zugelassen, und mit Niemanden eine Zusammenkunft ohne Gegenwart des Gefangenwärters, auch keine Unterredung in einer dem Letzteren unverständlichen Sprache gestattet.

---

eines nordamerikanischen Institutes seien. — Der dießfällige Gesetzes-Paragraph (§. 8) lautet wörtlich:

„Die Vollstreckung der Todesstrafe soll in einem umschlossenen Raume, entweder auf einem Platze innerhalb der Mauern der Gefangenanstalt, oder auch auf einem anderen abgeschlossenen Platze stattfinden.

Bei der Hinrichtung sollen zugegen sein: mindestens zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein oberer Gefängnißbeamter. Von der Hinrichtung ist dem Gemeinde-Vorstande des Ortes in welchem solche stattfindet, Nachricht zu ertheilen; derselbe hat zwölf Personen aus den Vertretern der Gemeinde oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen und der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von der Confession des Verurtheilten der Zutritt zu gestatten.

Auch ist dem Vertheidiger und aus besonderen Gründen auch anderen Personen der Zutritt zu gewähren.

Die Vollstreckung des Todesurtheils wird durch das Läuten einer Glocke angekündigt, welches bis zum Schlusse der Hinrichtung andauert."

§. 16. (§. 13.)

Der zur Kerkerstrafe des zweiten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füßen angehalten. Eine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, wird ihm nur in ganz besonderen und wichtigen Fällen gestattet.

Zweiter Grad.

§. 13.

Der zur Kerkerstrafe des zweiten Grades Verurtheilte wird mit Eisen an den Füßen angehalten, täglich mit einer warmen Speise, jedoch ohne Fleisch, genähret; in Ansehung des Lagers auf bloße Bretter eingeschränkt, und ihm keine Unterredung mit Leuten, die nicht unmittelbar auf seine Verwahrung Bezug haben, gestattet.

Zweiter Grad.

§. 14.

Die schwereste, oder die Kerkerstrafe des dritten Grades besteht darin, daß der Sträfling in einem von aller Gemeinschaft abgesonderten Kerker, worin er jedoch so viel Licht und Raum, als zur Erhaltung der Gesundheit nöthig ist, genießt, stets mit schweren Eisen an Händen und Füßen, und um den Leib mit einem eisernen Ringe, an welchen er außer der Zeit der Arbeit mit einer Kette angeschlossen wird, verwahret, nur alle zweite Tage mit einer warmen, doch keiner Fleischspeise genährt, die übrigen Tage aber bei Wasser und Brot gehalten, sein Lager auf bloße Bretter eingeschränket, und ihm mit Niemanden eine Zusammenkunft oder Unterredung gestattet wird.

Dritter Grad.

Das Gesetz hat für die Abstufung der Kerkerstrafe einen doppelten Maßstab, nemlich: a) ihre Strenge, d. h. Intensität oder innere Stärke (§. 14), — und b) ihre Dauer, d. h. ihre extensive Beschaffenheit, oder das Bestehen nach der Zeit (§. 17) festgesetzt, und bezeichnet in den Randglossen zu diesen zwei Paragraphen die verschiedenen Abstufungen der Kerkerstrafe in beiden Beziehungen als „Grade (d. i. relative oder quantitative Größe der Beschaffenheit) der Kerkerstrafe."

Unser dermaliges Gesetz kennt aber in ersterer Beziehung nur mehr zwei Grade: „Kerker" ohne Zusatz, oder schlechthin Kerker, in der Praxis auch häufig „einfacher Kerker" genannt; — und den „schweren Kerker;" während im Strafgesetze vom Jahre 1803 noch eine dritte Stufe, der schwerste Kerker, (vergl. vorstehend unter dem §. 16 den §. 14 des früheren Gesetzes) beigefügt war, übrigens in der wirklichen Anwendung, vermöge einer, nur den Gerichten mitgetheilten, aber nie als Gesetz kundgemachten a. h. Weisung des Landesfürsten vom 15. Jänner 1833 schon längst außer Uebung getreten war. — Die relative Abstufung der Kerkerstrafe in zwei Grade in Beziehung auf die innere Stärke offenbart sich, wie aus der Vergleichung der §§. 15 und 16 unter einander, so wie aus der Entgegenhaltung des §. 27 zum §. 26 zu entnehmen ist, nach unserem dermaligen Gesetze nur mehr in folgenden drei Momenten:

aa) In der Art der Anhaltung, indem bei dem (einfachen) Kerker der Sträfling „ohne Eisen," bei dem schweren Kerker „mit Eisen an den Füßen" angehalten wird.

bb) In der minderen oder größeren Beschränkung des Verkehrs mit anderen Personen, indem bei dem (einfachen) Kerker dieser Verkehr mit anderen Personen nicht weiter beschränkt ist, als daß die Zusammenkunft mit anderen Personen nicht ohne Gegenwart des Gefangenwärters, und daß keine Unterredung mit solchen in einer dem letzteren unverständlichen Sprache Statt finden, außerdem aber, weil es das Gesetz nicht verbietet, die Zusammenkunft und Unterredung z. B. mit den Familien-Angehörigen, oder selbst mit anderen den Sträflingen näher stehenden Personen, Freunden, Rechtsvertretern u. dgl. so oft gestattet ist, als es nur immer nach den bestehenden Directiven für Strafanstalten die häusliche Einrichtung und Ordnung der Anstalt zuläßt; — während bei dem schweren Kerker derlei Unterredungen mit nicht unmittelbar auf die Verwahrung Bezug habenden Personen nur „in ganz besonderen und wichtigeren Fällen gestattet wird" *). Wann ein derlei „ganz

---

*) Aus der Vergleichung des §. 16 des dermaligen mit dem §. 13 des früheren Gesetzes ergibt sich, daß die jetzige Gesetzgebung auch darin der Humanität ein wichtiges Zugeständniß gemacht habe, daß nunmehr dieser Verkehr der zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher mit anderen Personen überhaupt zugestanden ist, während er nach dem Strafgesetze vom 3. September 1803 noch unbedingt verboten, und vermöge zwei späterer Novellen (Hofkanzleidecrete vom 26. Februar 1818, Nr. 1423 der J. G. S. und vom 16. December 1844 in Hye's Zusammenstellung, Nr. 14) speciell und ausschließend nur in folgenden zwei Fällen ausnahmsweise gestattet werden durfte, um nemlich:

a) einem zum schweren Kerker verurtheilten Sträfling die Unterredung mit seinem gerichtlich aufgestellter Curator in Vermögens-Angelegenheiten, und um

b) den Obsorgern der Schutzvereine für entlassene Sträflinge eine Rücksprache mit jenen zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflingen zu ermöglichen, welche nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt von dem Vereine in seinen Schutz genommen werden sollen. —

Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß diese durch das vorliegende neue Gesetz verfügte Abänderung nicht blos aus dem Gesichtspunkte der Humanität und der Achtung für die heiligsten Gefühle des Menschen, sondern wohl auch im Interesse der Gerechtigkeit mit Dank begrüßt werden muß. Ist es nemlich eine Forderung der Gerechtigkeit, daß sich auch die natürlichen Folgen jeder Strafe so wenig als nur immer möglich auf die schuldlosen Angehörigen des Schuldigen ausdehnen sollen (vergl. oben auf Seite

besonderer und wichtiger Fall" vorhanden sei, muß natürlich dem vernünftigen Ermessen der unmittelbaren Leitungsbehörde jeder Strafanstalt, und bei Bedenken derselben, oder im Beschwerdewege gegen ihre Verfügungen, jener höheren Administrativ-Behörde überlassen werden, welcher die Oberleitung über die Strafanstalten zusteht, d. h. in Oesterreich nach unserer dermaligen Staatsverwaltungs-Organisation zunächst den politischen Behörden *). — Daß man als solche Fälle vor Allem diejenigen

---

361 die Anmerkung unter Nr. 1), so läßt es sich wohl kaum rechtfertigen, einem unglücklichen Vater, einer jammernden Mutter, einem dankbaren Kind einem zärtlichen Gatten den Trost zu versagen, seinem theuren Angehörigen, der als Sträfling des schweren Kerkers z. B. schwer erkrankt, oder dem Tode nahe ist, das letzte Lebewohl zu geben, blos darum, weil dieser vermöge seiner Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe gar Niemanden sehen soll. Man straft ja hierdurch mehr noch, als den Sträfling, dessen schuldlose Familie — Es ist notorisch, daß in ähnlichen sehr prägnanten Fällen humane Strafhaus-Verwalter sich über das Gesetz erhoben, und ausnahmsweise Bewilligungen zu derlei Zusammenkünften ex propria auctoritate zu gewähren sich herausnahmen, und die Stimme der Menschlichkeit mochte so mächtig sein, daß sich schon vorlängst ein Provincial-Gubernium in der illirischen Gub. V. vom 10. Mai 1837 (in Hye's Zusammenstellung Nr. 6) erlaubt hatte, doch offenbar wider das Gesetz geradezu auszusprechen: „daß Verwandte und Bekannte mit den im Strafhause verwahrten Sträflingen des schweren Kerkers in ganz besonderen und wichtigen Fällen allerdings sich unterreden dürfen." —

*) Eben deßhalb, weil es nunmehr schlechthin im Gesetze selbst ausgesprochen ist, daß den zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflingen in den vorausgesetzten Fällen derlei Unterredungen gestattet seien; und weil das dermalige Gesetz die früher bestandene, in dem vorher citirten Hofdecrete vom 26. Februar 1818 für einen einzelnen solchen Ausnahmsfall enthaltene Beschränkung, wornach eine derlei Unterredung nur von der höheren Behörde (dem Appellationsgerichte, der obersten Justizstelle, der politischen Landesbehörde) bewilliget werden konnte, nicht mehr aufgenommen hat: scheint mir darüber kein Zweifel möglich zu sein, daß die mehrerwähnten Unterredungen nunmehr auch von der Local-Direction jeder Strafanstalt (sua legali auctoritate) bewilliget werden können, weil eben dieser auch außerdem die unmittelbare Handhabung der in Beziehung auf Straf-Vollziehung bestehenden gesetzlichen Vorschriften zusteht. — Eben deßhalb halte ich aber auch Frühwald's Ansicht, welcher (a. a. O. Seite 44, Nr. II) die ebenerwähnte Beschränkung des Hofdecretes vom 26. Februar 1818 auch jetzt noch als fortdauernd erklärt, für unrichtig und praktisch irreführend. — Fast scheint es, als ob dieser Schriftsteller die in dem §. 16 des nunmehrigen Gesetzes enthaltene Abänderung der früheren gesetzlichen Bestimmungen ganz übersehen habe, da er davon keine

ansehen müsse, wo nach Inhalt der auf Seite 370 vorkommenden Anmerkung selbst schon das frühere Gesetz ausnahmsweise eine derlei Unterredung zugelassen hatte, leuchtet von selbst ein. Allein man würde dem humanen Geiste der von unserem dermaligen Gesetze beigefügten Milderung geradezu Eintrag thun, wenn man diese Erlaubniß nicht auch auf seltene Besuche der nächsten Angehörigen, der Gattin, Kinder, Eltern u. dgl. zumal in Fällen einer Erkrankung des Sträflings, erstrecken wollte.

cc) In der Verschiedenheit der außer der eigentlichen Strafe mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens noch verbundenen anderweitigen gesetzlichen Folgen, da sich an die schwere Kerkerstrafe außer denjenigen Wirkungen, welche mit jeder Verurtheilung wegen (was immer für) eines Verbrechens (zu was immer für einer, wenn auch noch so geringen Criminal-Strafe) verbunden sind (§. 26), noch mehrere andere gesetzliche Nachtheile knüpfen (§. 27).

Zwei andere praktische Unterschiede, welche das frühere Gesetz (sieh' oben den §. 13 desselben) noch zwischen dem einfachen und schweren Kerker festgesetzt hatte, daß nemlich der Sträfling bei letzterem täglich nur Eine warme Speise, und zwar kein Fleisch erhalten, und sein Lager auf bloße Bretter eingeschränkt sein sollte; gleichwie auch die Bestimmung des früheren §. 12, daß dem Sträfling, selbst bei dem einfachen Kerker, kein anderes Getränke als Wasser gereicht werden dürfe, waren in unseren Strafanstalten längst schon durch administrative Vorschriften außer Uebung getreten, indem die Sträflinge beider Kerker-Grade in diesen Beziehungen regelmäßig gleich gehalten sind, und in der Regel täglich zweimal warme Speisen, dreimal in der Woche Fleischbrühe und Fleisch, ausnahmsweise von ihren Ueberverdienstgeldern auch Bier oder Wein erhalten, auf Strohmattratzen und Strohpölstern, die mit Linnen überzogen sind, liegen u. s. f. Es war daher zweckmäßig, daß das jetzige Gesetz diese unpraktisch gewordenen Zusätze ganz weggelassen, und etwaige Beschränkungen in den genannten Beziehungen zweckmäßig für die allgemeinen Verschärfungen jeder Kerkerstrafe vorbehalten hat (§. 19 litt. a und b, 20 und 21).

Eben so verweiset das Gesetz in Ansehung der Verpflegung der Sträflinge so wie überhaupt hinsichtlich der Einrichtung der Strafanstalten zweckmäßig auf die hierüber bestehenden und noch zu er-

---

Sylbe erwähnt, sondern offenbar noch das frühere Recht als fortbestehend voraussetzt. —

lassenden besonderen Vorschriften, weil die Handhabung derselben nach unserer dermaligen Organisation nicht mehr den Strafrichter als solchen, sondern zunächst die politisch-administrativen Behörden angeht, daher auch keinen Gegenstand des Strafgesetzes ausmachen, und eben deßhalb auch nicht in einen Commentar des letzteren gehören. — Man findet übrigens diese Vorschriften, welche zum Theile nach Verschiedenheit der einzelnen Strafanstalten sehr verschieden sind, wenigstens in Beziehung auf die ehemals s. g. nicht ungarischen Provinzen, so ziemlich vollständig zusammengestellt in Maucher's schon mehrgenannten zwei Sammelwerken bei den §§. 12, 13, 15 und 16, und ergänzt durch Hye's Zusammenstellung von Nr. 1—14, und zwar nicht blos diejenigen, welche sich auf die eigentliche Verpflegung der Sträflinge beziehen, sondern auch solche Directiven, welche sich auf das Disciplinare und die Hausordnung der Strafanstalten überhaupt, auf die Feßlungsart der zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Sträflinge, auf den Religionsunterricht, auf die Beschäftigung, Arbeiten und den sogenannten Ueberverdienst (d. i. den Erlös aus derjenigen Arbeit, die von jedem Sträfling über das von ihm pflichtmäßig und zu Gunsten der Anstalt zu leistende Arbeits-Quantum verrichtet wird) beziehen, so wie auch sogar die Bestimmungen über die Bestreitung der Verpflegungs-, Krankheits- und Leichenkosten und über die Abhandlung der Verlassenschaften verstorbenen Sträflinge. — Zu den vorstehenden Vorschriften ist späterhin noch eine neuere allgemeine Cynosur über die Behandlung der Gefangenen, sowohl in den Untersuchungs-Gefängnissen als auch in den Strafanstalten hinzugetreten. Sie ist enthalten in dem VI. Absatze des auf die A. h. E. vom 22. Mai 1848 basirten Justizministerial-Erlasses vom 29. Mai 1848*), und lautet wörtlich: „In Beziehung auf

*) Dieses hochwichtige Gesetz, von welchem unten bei der Erläuterung des §. 19 noch des Mehreren die Rede ist, wurde ursprünglich durch einen gedruckten Ministerial-Erlaß des damaligen Justizministers (Sommaruga) vom 29. Mai 1848, alsbald aber auch durch gedruckte Circular-Verordnungen der politischen Länderstellen, und theilweise der Appellations-Gerichte unter verschiedenen Daten publicirt. Es findet sich nach seinem ganzen denkwürdigen Inhalte abgedruckt in Hye's Anhang zu Kudler's Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, 6te Ausgabe, Wien 1850, Seite 4 — 8; dann in Heyßler's Sammlung der Justizgesetze vom Jahre 1848, 2tes Heft, Seite 215—218; endlich als Erlaß des Ministeriums des Innern vom 31. Mai 1848 in der Sammlung der politischen Gesetze

die Einrichtung der Untersuchungs-Gefängnisse, so wie der Strafanstalten für die wegen Verbrechen Verhafteten sind zwar vor der Hand die bestehenden Vorschriften aufrecht zu halten; allein es ist den Verhafteten, zumal den erst nur im Untersuchungs-Gefängnisse befindlichen Beschuldigten, in der allseitigen Behandlungsart jede durch Humanität und anständige Begegnung empfohlene Erleichterung zuzuwenden, die nur immer mit der Vorschrift des Gesetzes, mit der Sicherheit der Anhaltung und dem Zwecke der Strafe verträglich ist.

Insbesondere soll aber

a) bei der Absonderung der Verhafteten nach bestimmten Categorien nebst den ohnehin schon vorgeschriebenen Rücksichten *),

---

und Verordnungen, Band 76, Seite 238—243, gleichwie auch in allen Provincial-Gesetzsammlungen, von denen bisher der Jahrgang 1848 schon (?!) erschienen ist.

*) Derlei Vorschriften kommen allerdings zerstreut in den Instructionen für die verschiedenen Strafanstalten vor. Im Gesetze selbst finden sie sich nur hinsichtlich der Untersuchungs-Gefangenen (Inquisiten), indem der §. 307 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 „die Absonderung derselben nicht blos nach dem Geschlechte, sondern überhaupt vorschrieb: „daß jeder Verhaftete, so viel möglich ist, allein in einem eigenen Gefängnisse verwahrt, und daß insbesondere darauf gesehen werden soll, daß diejenigen, welche einer Mitschuld verdächtig sind, von einander genugsam entfernt seien.“ — Das Justizhofdecret vom 9. Jänner 1835, Nr. 2681 der J. G. S. fügte bei: „daß die besserungsfähigen Inquisiten thunlichst von der Gemeinschaft mit Verhafteten eines verdorbenen Charakters entfernt zu halten seien“ — — Viel durchgreifender und im vollen Einklang mit dem obigen Gesetze vom 29. Mai 1848 verfügte die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 — allein nach ihrem Berufe wohl auch nur hinsichtlich der Untersuchungs-Gefangenen — im §. 195 wörtlich Folgendes: „Die Verhafteten sollen, so viel möglich ist: jeder allein in einem eigenen Gefängnisse verwahrt werden. Wo diese abgesonderte Verwahrung jedes Verhafteten nicht thunlich ist, hat das Gericht dafür zu sorgen, daß nicht Personen verschiedenen Geschlechtes, Theilnehmer an demselben Verbrechen oder Vergehen, ungeübte oder jugendliche Verbrecher mit geübten oder erwachsenen in Ein Gefängniß gebracht werden. Auch ist bei der Vertheilung der Untersuchungs-Gefangenen auf deren Bildungsstufe, und auf die Art der ihnen zur Last liegenden Verbrechen oder Vergehen Rücksicht zu nehmen.“ —

Entspricht wohl auch überall, selbst nur in demjenigen Maße, nach welchem die Ausführung der vorstehenden Vorschriften mit Rücksicht auf die hie und da zu beschränkten Räumlichkeiten möglich wäre, die Wirklichkeit — diesem bestimmtest ausgesprochenen Willen des höchsten Gesetzgebers? —

auch auf die Art der ihnen zur Laſt gelegten Verbrechen, ſo wie auf ihre Bildungsſtufe angemeſſen Bedacht genommen werden; ferner

b) den Verhafteten, eben mit Rückſicht auf ihre Bildungsſtufe, kein Hinderniß in der Zuweiſung angemeſſener Lectüre, ſo wie von Schreibmaterialien in den Weg gelegt, und hiernach auch, mit einſtweiliger Aufhebung der Wirkſamkeit des §. 318 des I. Theils des St. G. B. (vom 3. September 1803), unter den erforderlichen Vorſichten die Erlaubniß gewährt werden, in den Morgen- und Abendſtunden Licht zu brennen."

§. 17. (§. 15.)

Grade der Kerkerſtrafe: b) nach der Dauer.

Zur Kerkerſtrafe wird der Verbrecher entweder auf ſein ganzes Leben oder auf gewiſſe Zeit verurtheilt. Die kürzeſte Dauer der letzteren iſt in der Regel (§§. 54 und 55) von ſechs Monaten, die längſte von zwanzig Jahren. Die Strafzeit und jede andere Rechtswirkung eines Strafurtheils beginnt, in ſo weit nicht in dem Urtheile etwas anderes feſtgeſetzt wird, von dem Zeitpunkte an, wo das keinem weiteren Rechtszuge unterliegende Urtheil kundgemacht wurde.

Da die Verſchiedenheit der Umſtände, wodurch ein Verbrechen vergrößert oder verringert wird, das Maß der Strafe für jeden einzelnen Fall beſtimmt in dem Geſetze ſelbſt auszudrücken nicht zuläßt, ſo wird in den folgenden Hauptſtücken bei jedem Verbrechen nur der Raum von der kürzeſten bis zur längſten Zeit feſtgeſetzt, innerhalb deſſen in der Regel die Strafdauer nach der Größe des Verbrechens ausgemeſſen werden ſoll.

In Beziehung auf die Dauer theilt das Geſetz die Kerkerſtrafe zu oberſt in lebenslänglichen und zeitlichen Kerker ein. Bei Feſtſtellung von zeitlichen Kerkerſtrafen hat das Geſetz im erſten Theile ausnahmslos, aber auch im zweiten Theile nur mit ſehr wenigen Ausnahmen das Syſtem der abſoluten Straf-Androhung vermieden (vgl. oben Seite 21), und — wie es im zweiten Abſatze dieſes §. ſelbſt, unter Beifügung des Grundes und Zweckes der geſetzlichen Beſtimmung, andeutet, — ſofort einen Mindeſt- und Höchſt-Anſatz (Minimum und Maximum) der Strafdauer feſtgeſetzt, innerhalb welcher zwei Grenz-Stadien dem Richter geſtattet iſt, die Dauer der Strafe nach ſeinem ver-

nünftigen Ermessen, je nach dem Ueberwiegen der Milderungs- oder Erschwerungs-Umstände auszumessen, d. h. dem Minimum oder Maximum anzunähern oder ganz gleich zu stellen (§§. 48, 49, 51 und 53). Man nennt den Raum zwischen einem solchen Mindest- und Höchst-Ansatze einer gesetzlichen Strafnorm in neuerer Zeit sprachgebräuchlich einen „**Strafsatz**", und unser dermaliges Strafgesetz hat diesen die Sache gut bezeichnenden Sprachgebrauch, der in Oesterreich erst durch die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 (§§. 327 und 352 lit. k) heimisch gemacht wurde, nach Zeugniß der §§. 260, 265 und 266 ebenfalls adoptirt.

Das Gesetz kennt aber für die zeitliche Kerkerstrafe nur folgende vierlei Strafsätze:

a) von sechs Monaten bis zu einem Jahre;

b) von einem Jahre bis zu fünf Jahren;

c) von fünf bis zu zehn Jahren;

d) von zehn bis zu zwanzig Jahren *).

Die kürzeste Dauer von sechs Monaten kann, wie das Gesetz selbst schon andeutet, zwei Ausnahmen erleiden, indem es im §. 54 im Wege der außerordentlichen Milderung der Strafe wegen Milderungs-Umständen, und im §. 55 als Veränderung der Strafe aus (Humanitäts-)Rücksichten für die schuldlose Familie des Verurtheilten eine Abkürzung (Herabminderung) der Strafe selbst unter sechs Monaten zugesteht. — Für jene Kronländer, wo das Strafverfahren nach dem Strafgesetze vom 3. September 1803 gilt (s. oben Seite 91 und 96 Nr. 1 und 4), kommt in dieser Richtung noch eine dritte Ausnahme hinzu, indem für dieselben durch die höchste Entschließung vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S. vorgeschrieben wurde: „daß in den nach §. 442 (jenes Gesetzes) dem Erkenntnisse der obersten Justizstelle (nunmehr also des obersten Gerichtshofes) vorbehaltenen Verbrechen derselben die freie Macht in der Beurtheilung nach der Vorschrift des Ge-

*) Ich kann bei dieser Gelegenheit, wo zum ersten Male von Strafsätzen die Rede ist, nicht unerwähnt lassen, daß über unser neues Strafgesetz bereits auch ein sehr gutes tabellarisches Werk, nemlich „Augusta's (substit. Vorstehers des Bezirks-Collegial-Gerichts Gaya in Mähren) tabellarische vergleichende Uebersicht sämmtlicher auf die Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen gesetzten Strafen nach Ausmaß ihrer Strenge und Dauer," — in 4 großen Tafeln erschienen ist, und daß dieses Werk seiner Aufgabe, nemlich eine leichte und bequeme Uebersicht aller Strafsätze des neuen Strafgesetzes zu gewähren, vollkommen entspricht.

ſetzes zuſtehe." — Hieraus ergibt ſich alſo die Folgerung, daß dem oberſten Gerichtshofe das Recht zuſtünde, jede Art von zeitlicher (ja nach dem citirten Geſetze ſogar die lebenslängliche) Kerkerſtrafe ſelbſt unter die in der Regel kürzeſte Dauer von ſechs Monaten herabzuſetzen, wenn dies auch bei den hier in Frage ſtehenden ſchweren Verbrechen und wichtigen Fällen praktiſch — kaum je geſchehen wird (vgl. übrigens Seite 79—83). Von dem anderen Momente der Geſetzes-Beſtimmung, daß die längſte Dauer der zeitlichen Kerkerſtrafe zwanzig Jahre betragen ſoll, kennt das Geſetz gar keine Ausnahme.

Daraus aber, daß das Geſetz dieſe längſte Dauer mit dem Vorworte „**von**" 20 Jahren bezeichnet, während es an allen Stellen, wo es dieſen höchſten Strafſatz vorſchreibt (§§. 59 litt. b und c, 70, 75, 86, 88, 91, 95, 108, 110, 111, 119, 126, 128, 137, 138, 139, 142, 161, 167 lit. e, 182, 192, 194 und 204), denſelben immer nur mit den Worten: „von 10 bis zu" oder: „bis auf" oder ſchlechthin „bis", oder hie und da auch mit: „zwiſchen 10 und 20 Jahren" ausdrückt, ergibt ſich zugleich, daß in unſerem Geſetze die Ausdrucksweiſen: „bis zu" oder „bis", ſo wie auch „zwiſchen" allenthalben in der Bedeutung: „einſchließlich" („inclusive") verſtanden werden müſſen, ſo daß der Richter auch auf das mit dieſen Ausdrücken dem Strafſatze beigefügte Maximum ſelbſt erkennen dürfe; denn ſonſt könnte die im §. 17 doch als Grundſatz aufgeſtellte Beſtimmung: „daß die längſte Dauer des zeitlichen Kerkers **von** (alſo einſchließlich) 20 Jahren ſei," gar nie zur (praktiſchen) Anwendung kommen.

Einer beſonderen Erörterung bedarf endlich noch die Beſtimmung des vorſtehenden §. 17: „daß die Strafzeit und jede andere Rechtswirkung eines Strafurtheils, in ſoweit nicht in dem Urtheile etwas Anderes feſtgeſetzt wird, von dem Zeitpunkte beginne, wo das keinem weiteren Rechtszuge unterliegende Urtheil kundgemacht wurde*)."

---

*) Im Weſentlichen war dieſe Beſtimmung wohl auch ſchon im Geiſte des frühern Geſetzes vom 3. Sept. 1803 (§§. 23 lit. c, 445 und 469 desſelben) enthalten, und wurde, da ſie zugleich auch ſchon in der Natur der Sache gegründet iſt, mehr oder weniger als ſich von ſelbſt verſtehend durch die Juſtiz-Hofdecrete vom 13. Juli 1835, Nr. 59 der J. G. S. und vom 18. Jänner 1836, lit. b, Nr. 117 der J. G. S. ausdrücklich anerkannt. Allein die Vergleichung dieſer ältern Verfügungen mit dem obigen nunmehrigen Geſetzestexte wird zeigen, daß man dermal bemüht war, die Sache nicht mehr blos in Beziehung auf einzelne Fälle und Rechtswirkungen, ſondern

Die ganz allgemein gehaltene Anordnung des Gesetzes geht also dahin, daß weder zu Gunsten (in favorem) eines Verurtheilten die Einrechnung irgend einer vor dem Zeitpunkte der wirklichen Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheiles abgelaufenen Zeit in die Strafdauer Statt finden dürfe, in soferne dies nicht insbesondere in dem Urtheile festgesetzt wird; noch auch, daß zum Nachtheile (in odium) eines Verurtheilten was immer für eine der nachtheiligen gesetzlichen Folgen der Verurtheilung wegen eines Verbrechens, z. B. die wichtigen Folgen der §§. 26 und 27, irgendwie ihre Wirksamkeit vor dem eben gedachten Zeitpuncte äußern können. — Schon aus der Fassung dieser Gesetzesstelle ergibt sich aber zugleich, daß der vorstehende, von dem Gesetze als Regel aufgestellte Doppel-Grundsatz Ausnahmen erleiden könne. Wir können aus der Combination mit anderen Gesetzen fünf solche Ausnahmsfälle ableiten. —

Der vorstehende §. 17 selbst gestattet nemlich vorerst:

aa) dem entscheidenden Strafgerichte, in dem Strafurtheile eine Ausnahme insbesondere festzusetzen. Dies kann sich natürlich nur auf die Festsetzung eines dem Verurtheilten zu Gunsten kommenden früheren Anfangs der Straf-Zeit, als von dem Zeitpuncte der Kundmachung des rechtskräftigen Urtheiles an zu rechnen, beziehen, da eine Zurückbeziehung der übrigen nachtheiligen Wirkungen eines Straf-Urtheils (etwa der Folgen der §§. 26 und 27) auf einen früheren Zeitpunkt schon nach der Natur der Sache nicht Statt finden kann, ohne durch eine derlei zurückwirkende Anwendung eines Straf-Erkenntnisses auf Acte, die demselben vorhergegangen sind, eine unmittelbare Ungerechtigkeit gegen den Verurtheilten zu begehen; — abgesehen davon, daß dies dem positiven Gesetze (§§. 26 und 27) diametral widerstreiten würde, indem ja dieses die erwähnten Rechtsfolgen erst als Wirkungen des Straf-Urtheils eintreten läßt, diese also nur nach dem Strafurtheile als der wirkenden Ursache eintreten können. — In der erwähnten ersteren Beziehung — was nemlich den Anfang der Strafzeit betrifft — hat aber unser dermaliges Gesetz nur eine schon vorlängst bestehende (ursprünglich von einzelnen Präjudicaten des obersten Gerichtshofes angebahnte und bald auch von mehreren Appellationsgerichten nachgeahmte) höchst zweckmäßige Praxis zur Gesetzeskraft erhoben, und dadurch eine Ausgleichung des starren Rechtes mit der Billigkeit und Humanität ermög-

---

vielmehr ganz allgemein, und überdieß auch hinsichtlich mehrerer anderer casuistischer Fragen und kleinlicher Zweifel ganz genau zu lösen.

lichet. Es ist nemlich in einzelnen Fällen oft sehr unbillig, den allerdings ex stricto jure fließenden Grundsatz, daß die Strafzeit erst vom Zeitpunkte des kundgemachten rechtskräftigen Urtheils an zu laufen beginne, zur Anwendung zu bringen, wenn z. B. gegen das erstrichterliche Erkenntniß nicht von dem Verurtheilten, sondern von dem Staatsanwalte; oder von einem Angehörigen des Verurtheilten, aber ohne dessen Einvernehmung; oder zwar von ihm selbst ein weiterer Rechtszug (Berufung — Nichtigkeitsbeschwerde — Recurs) ergriffen wurde, die Verhandlung darüber aber sich ohne dessen Verschulden, oft durch zufällige Ursachen, oder durch Verzögerung von Seite eines Beamten, ungewöhnlich in die Länge zog. Da liegt nun das Mittel der Ausgleichung von wirklichen Unbilligkeiten und Härten in der nunmehr von dem Gesetze selbst dem höheren (Berufungs-, Cassations- oder Revisions-) Richter eingeräumten Berechtigung, selbst in jenen Fällen, wo er das unterrichterliche Urtheil bestätigt oder sogar verschärft, wenigstens die Verfügung festzusetzen, daß die während der Verhandlung über diesen höheren Rechtszug verstrichene Zeit ganz oder zum Theile in die Strafdauer eingerechnet werden, oder daß mit anderen Worten die Strafzeit von einem früheren Zeitpunkte als vom Momente des kundgemachten rechtskräftigen Urtheils zu laufen anfangen soll.

Auch die weiteren Ausnahmen von der obigen Regel beziehen sich nur auf den ersteren Theil derselben, nemlich auf den Anfang der Straf-Zeit. Sie ergeben sich aus folgenden Gesetzen:

bb) Für jene Kronländer, in welchen das Straf-Verfahren über Verbrechen nach dem II. Abschnitte des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen ist, verfügt der §. 469 desselben, und für Ungarn, die Woiwodschaft mit dem Temeser Banate, Kroatien und Slavonien der §. 29 der zwei provisorischen Verordnungen für das Strafverfahren in diesen Kronländern vom 28. Dec. 1849 und vom 24. Juli 1850 (vgl. die Anmerkung *) auf Seite 68) gleichlautend Folgendes: „Wenn in Folge des gegen ein Strafurtheil ergriffenen Recurses (beziehungsweise der eingelegten Berufung) das (frühere) Urtheil gemildert wird: so ist die in der Zwischenzeit (nemlich vom Tage der Ankündigung des unterrichterlichen Urtheils bis zu dem Tage der Bekanntmachung der über den Recurs erfolgenden Entscheidung) ausgestandene Haft in die Strafzeit einzurechnen." — Hier beginnt also die Strafzeit ebenfalls schon von einem früheren Zeitpunkte, als von dem Momente des kundgemachten rechtskräftigen Urtheiles. — Das Gleiche gilt aber ferner

cc) in jenen Kronländern, wo sich das Strafverfahren nach dem Gesetze vom 3. September 1803 regelt, vermöge Justiz-Hofdecret vom 25. Februar 1839, Nr. 345 der J. G. S. auch für jenen Fall, wenn der gegen das Straf-Urtheil ergriffene Recurs sogar verworfen wird, derselbe aber nicht von dem Verurtheilten selbst, sondern von dessen im §. 463 litt. a — e (des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) aufgezählten Angehörigen, trotz der Verzichtleistung des Inquisiten auf den Recurs, ergriffen worden war. — Eine weitere Ausnahme ist

dd) für jene Kronländer, in welchen die St. P. O. vom 17. Jän. 1850 in Wirksamkeit steht, im §. 377 derselben enthalten. Nach Maßgabe desselben kann nemlich „derjenige, welcher gegen das Strafurtheil eines Bezirks-Collegial-Gerichtes, wodurch er zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt wurde, d. i. Berufung ergriffen hat, dann, wenn er sich weder durch die Schuldigerklärung, noch durch die Strafart, sondern nur durch das Strafmaß beschwert erachtet, die Strafe einstweilen antreten." — In diesem Falle fängt also, wenn gleich durch die höhere richterliche Entscheidung über die Berufung, und über die späterhin dagegen etwa auch noch eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde (§. 388 der gedachten St. P. O.) das unterrichterliche Urtheil bestätigt werden, die Strafzeit ebenfalls schon von einem früheren Zeitpunkte als von dem Augenblicke der kundgemachten rechtskräftigen Entscheidung zu laufen an *).

Die letzte Ausnahme tritt endlich

ee) in jenen Fällen ein, wo trotz der Kundmachung des rechtskräftigen Urtheils die Strafe selbst nicht sogleich in Vollzug tritt; sei es, weil die Vollstreckung derselben nach Maßgabe des Gesetzes (z. B. §. 473 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850) aus Humanitäts-Rücksichten für denselben aufgeschoben wird; — oder weil der Verurtheilte abwesend ist, es sich also um Vollstreckung eines Contumacial-Urtheils handelt. — In diesen Fällen fängt nach der Voraussetzung die Strafe überhaupt nicht an, sich wirksam zu zeigen, es kann daher auch nach

---

*) Daß die oben unter den Buchstaben bb, cc und dd erwähnten Ausnahmen, welche durch die Gesetze über das Straf-Verfahren festgesetzt erscheinen, durch das dermalige materielle Strafgesetz nicht aufgehoben oder abgeändert werden wollten, und nach dem Wortlaute des Art. I. des K. M. P. zu demselben auch wirklich nicht aufgehoben worden sind, habe ich schon aus einem analogen Anlasse, oben auf Seite 78 — 83, darzuthun gesucht.

der Natur der Sache noch nicht vom Beginn der Strafzeit die Rede sein, sondern dieselbe wird hier selbstverständlich ebenfalls erst von demjenigen Momente zu laufen beginnen, wo die Wirksamkeit der Strafe überhaupt eintritt. — Das Gesetz hat hiernach auch den bezeichnenden Ausdruck gewählt: „die Strafzeit beginnt," um anzudeuten, daß diese Zeit erst dann beginnen könne, wenn überhaupt schon eine Strafe da ist.

Aus der vorstehenden Regel und ihren fünf Ausnahmen ergeben sich nun mehrere, nach dem früheren Gesetze mehr oder weniger zweifelhafte Folgerungen:

1. Das Gesetz nimmt als entscheidenden Moment für den Anfang der Wirksamkeit der Strafurtheile (wie es im früheren Gesetze — §. 23 lit. c der Fall war) nicht mehr den „Tag," sondern den schärfer bezeichnenden Ausdruck: „Zeitpunkt," also den Augenblick der Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheils an, so daß also dieses Strafurtheil auf die vor dem unmittelbaren Kundmachungs-Acte, wenn gleich etwa an demselben Tage vorgenommenen Geschäfte zweifellos nicht zurückwirken kann. Wenn also z. B. Jemand, wider welchen in erster Instanz ein ihn zu schwerer Kerkerstrafe verurtheilendes Strafurtheil ergangen ist, dagegen Berufung, Richtigkeitsbeschwerde oder Recurs eingelegt hat, und er würde nun während der Dauer der Verhandlung hierüber an einem schönen Morgen, jedoch zufällig an demselben Tage ein Testament gemacht haben, an welchem ihm einige Stunden später das rechtskräftige Urtheil der höheren Instanz, wodurch das erstrichterliche Erkenntniß bestätigt erscheint, kundgemacht würde: so wird dieses, obgleich voraussetzlich noch an dem nemlichen Tage, aber vor dem Momente der Urtheilsverkündigung gemachte Testament durch die Kundmachung des späteren Urtheils nicht ungültig (§. 27, lit. b) *).

Aus dem Wortlaute dieses §. 17 ist ferner

2. klar, daß nicht der Zeitpunkt der Fällung (Schöpfung), aber auch nicht jener des Vollzugs-Antrittes der Strafe etwa in einer bestimmmten Modalität, sondern nur jener der Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheiles in den angegebenen Beziehungen der entscheidende sei („quia, siculi lex non promulgata, — et sententia

*) Die Doctrin gleichwie die Praxis, wenigstens der höheren Gerichte, hatte freilich den Ausdruck: „Tag (dies)" auch schon nach dem früheren Gesetze in dem obigen Sinne für gleichbedeutend mit: „Zeitpunkt" interpretirt. —

nondum promulgata non obligat"). Hieraus ergeben sich wieder nachstehende Folgerungen:

α) Es darf die zwischen der von dem Gerichte bereits geschehenen Schöpfung und der vielleicht verspäteten Kundmachung eines solchen Erkenntnisses *) abgelaufene Zwischenzeit in die Strafdauer in der Regel (wenn nemlich nicht einer der Ausnahmsfälle aa — dd eintritt) nicht eingerechnet werden, und eben so wenig können die in dieser Zwischenzeit vorgenommenen Akte durch dieses erst später verkündete Urtheil alterirt werden. — Daraus aber, daß

β) das Gesetz nur im Allgemeinen fordert, daß das Strafurtheil blos überhaupt kundgemacht zu sein braucht, damit dessen Rechtswirkungen, z. B. alle in den §§. 26 und 27 bestimmten nachtheiligen Folgen eintreten, nicht aber wie es das frühere Gesetz in einem einzelnen Falle §. 23 lit. c vorgeschrieben hatte, daß es gerade ihm (dem Verurtheilten) verkündiget sein müsse: ergibt sich zugleich, daß die gedachten Rechtswirkungen eines solchen Strafurtheiles allerdings auch bei einem (wider einen Abwesenden oder Flüchtigen) ergangenen Contumacial-Strafurtheile vom Zeitpunkte der allgemeinen Kundmachung eines solchen Contumacial-Urtheils an einzutreten haben, in soweit nach der Vorschrift des Gesetzes (§§. 498 und 499 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, für jene Länder, wo das Strafverfahren nach diesem Gesetze zu pflegen ist; und §§. 429, 430 und 432 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850) eine solche Kund-

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß zwischen der Fällung und der Kundmachung eines Straf-Urtheiles nicht blos in jenen Kronländern, wo dermal noch nicht das mündliche Strafverfahren eingeführt ist, also in allen Ländern unseres Reiches, wo die St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 nicht in Wirksamkeit ist, eine Zwischenzeit inne liegt, hinsichtlich welcher daher die oben im Texte vorkommende Ausführung praktisch wichtig ist; sondern daß dieß ausnahmsweise auch bei den nach Maßgabe der eben erwähnten St.-P.-O. verhandelnden Strafgerichten der Fall sein kann, nemlich in den Fällen der §§. 298 und 387 dieser St.-P.-O.; — ja, daß dieß nunmehr, seit nemlich durch die kaiserliche Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) §. 12 die Beiziehung auch des Angeklagten zu den Verhandlungen des Cassationshofes ausgeschlossen ist, gerade rücksichtlich der für die obige Frage praktischsten Fälle, nemlich rücksichtlich der Urtheile des Cassationshofes nothwendig eintritt, indem derzeit die im §. 369 der mehrgenannten St.-P.-O. vorgesehene alsogleiche und mündliche Kundmachung dieser Urtheile nicht mehr stattfinden kann.

machung des Strafurtheils in diesen Fällen nur überhaupt stattgefunden hat *).

γ) Wenn aber das rechtskräftige Straf-Urtheil nur überhaupt kundgemacht ist, und der hierdurch Verurtheilte bereits in Haft ist, oder mit der Kundmachung des Urtheils sogleich in solche kommt (vergl. das eben erst unter lit. ee Gesagte): so läuft ihm seine Strafzeit vom Zeitpunkte der Kundmachung an selbst in jenem Falle, wenn er auch vielleicht nicht alsogleich in diejenige specielle Strafanstalt, oder an denjenigen anderen Straf-Ort überbracht wird, wo er nach Maßgabe der §§. 457 und 458 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 und der dazu gehörigen nachträglichen Vorschriften, oder in Gemäßheit der §§. 475 und 476 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 seine Strafe insbesondere auszustehen hat, weil eben nach dem Wortlaute des §. 17 über den Anfang der Strafzeit in der Regel nur der Zeitpunkt der Kundmachung des Strafurtheiles entscheidet, und sofort der Tag des Vollzugs-Antrittes der speciellen Modalität der Freiheitsstrafe in dieser Beziehung ohne Einfluß ist. —

Es unterliegt endlich

3. nach dem deutlichen Worte des vorstehenden §. 17 wohl keinem Zweifel, daß in denjenigen Fällen, wo gegen ein unterrichterliches Straferkenntniß von wem immer und aus was immer für einem Grunde irgend ein weiterer Rechtszug wirklich ergriffen oder eingeleitet wird, die während der Verhandlung desselben ablaufende Zeit, in der Regel, wenn nemlich nicht einer der unter den litt. aa — dd bezeichneten Ausnahmsfälle eintritt, in die Strafdauer nicht eingerechnet werden darf **). Allein zweifelhaft könnte die Entscheidung dieser Frage rück-

*) Nach dem früheren Gesetze (vom 3. September 1803) war bekanntlich die obige Frage streitig, und zwar vorzugsweise deshalb, weil dasselbe im §. 23 lit. c. die erwähnte Rechtswirkung erst „vom Tage des ihm (dem Verurtheilten) angekündigten Urtheils“ eintreten ließ.

**) Die im Texte erwähnte Bestimmung folgt übrigens für den obigen Fall auch schon aus den für die verschiedenen Kronländer bestehenden, wenn gleich sonst sehr verschiedenartigen Vorschriften für das Strafverfahren, indem für jene Länder, wo das Strafverfahren durch das St.-G.-B. vom 3. September 1803 geregelt ist, durch die §§. 467 und 469 dem Recurse gegen Strafurtheile aufschiebende Wirkung zugestanden ist;“ bei der sogenannten Vorlegung der Acten von Amtswegen zur Revision der höheren Gerichte aber nach Maßgabe der §§. 433 — 435 und 442 — 444 und Art. III. des K. M. P. zum dermaligen Strafgesetze, so wie Art. III. der kais. Verordnung vom 27. Mai 1852 (Nr. 121 R. G. B.) ohnehin entweder erst das von der letzten Instanz gefällte Urtheil kundgemacht wird, oder in so weit gegen das von einem

sichtlich derjenigen Zwischenzeit erscheinen, welche bis zur Rechtskräftigwerdung eines Urtheiles dadurch abgelaufen ist, daß die zur Berufung, beziehungsweise zum Recurse, oder zur Nichtigkeitsbeschwerde berechtigten Personen diesen weiteren Rechtszug nicht alsogleich nach Kundmachung des unterrichterlichen Urtheils angemeldet, sondern sich die hierzu in den Gesetzen *) vorbehaltene Ueberlegungsfrist vorbehalten, innerhalb derselben aber entweder ausdrücklich darauf verzichtet, oder sich dessen stillschweigend dadurch begeben haben, daß sie in Wirklichkeit diesen Rechtszug nicht geltend machten. — Soll nemlich in diesem Falle — entsteht nunmehr die Frage — der Beginn der Rechtskräftigkeit des erst durch das spätere Wegfallen eines weiteren Rechtszuges rechtskräftig werdenden Strafurtheiles, und sofort der Beginn der Strafzeit und der Eintritt der übrigen (nachtheiligen) Rechtswirkungen auf den Zeitpunct der Kundmachung dieses Urtheils zurückbezogen; — oder vielmehr dieser Anfangspunct der Wirksamkeit des Strafurtheils erst mit jenem

---

höhern Gerichte ergehende Urtheil noch weiterhin ein Recurs zuläßig ist (§. 462 lit. b..), wieder das eben erst hinsichtlich des Recurses Gesagte eintritt. — Für jene Kronländer, wo die St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 wirksam ist, räumen die §§. 357, 377 und 389 jedem gegen ein Strafurtheil eingeleiteten Rechtszuge (mit der schon oben unter lit. dd. bemerkten Ausnahme) ebenfalls aufschiebende Wirkung ein, und der §. 11 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) hat in dieser Beziehung den §. 357 bekräftigt. — In Ungarn endlich, der Woiwodina und dem Temeser-Banate, so wie in Croatien und Slavonien hat der §. 27 der schon mehrgenannten Strafverfahrens-Vorschriften vom 28. Dezember 1849 und vom 1. März 1850 der wider ein Strafurtheil an das höhere Gericht ergriffenen Berufung ebenfalls aufschiebende Wirkung eingeräumt, und davon wurde nur die oben unter lit. bb. erwähnte Ausnahme festgesetzt. — Rücksichtlich der Vorlegung der Acten von Amtswegen an die höhern Gerichte zur Revision wurde aber nunmehr durch den Art. VI. der kais. Verordnung vom 27. Mai 1852 das nemliche Verfahren festgestellt, was diesfalls nach dem St.-G.-B. vom 31. Sept. 1803 besteht, daher gilt in dieser Beziehung das zu Anfang dieser Anmerkung Gesagte.

*) Die Gesetzesstellen, wodurch den zu einem weitern Rechtszuge gegen Strafurtheile berechtigten Personen eine Frist, sei es zur Anmeldung oder wirklichen Geltendmachung desselben, zugestanden wird, sind für jene Kronländer, wo das Strafverfahren vom 7. September 1803 gilt, die §§. 465 und 468 des I. Theils desselben; für die Länder, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, die §§. 354, 358, 377, 378 und 389 desselben; — endlich für Ungarn, die Woiwodina und das Temeser-Banat, so wie für Kroatien und Slavonien der §. 26 der oftgedachten Strafverfahrens-Vorschriften für diese Kronländer vom 28. Dezember 1849 und vom 1. März 1850.

Augenblicke eintreten, wo auf den weiteren Rechtszug ausdrücklich verzichtet worden, oder beziehungsweise die Frist zur Anstrengung desselben fruchtlos abgelaufen ist?

Mir scheint die letztere Ansicht die richtigere zu sein: denn dadurch, daß das Gesetz im §. 17 als Anfangspunct dieser Wirksamkeit „den Zeitpunct der Kundmachung des keinem weiteren Rechtszuge unterliegenden Urtheils“ festgesetzt hat, erklärte es als Bedingung des Eintrittes dieses Anfangspunctes doch im Grunde nur unter anderer Form das vereinigte Eintreffen zweier Bedingungen, daß nemlich erstens das Urtheil bereits kundgemacht worden, und daß zweitens hiergegen kein weiterer Rechtszug offen, oder dasselbe bereits rechtskräftig sei. So lange nun aber die Frist zu einem weiteren Rechtszuge noch offen, ist die zweite Bedingung nicht eingetroffen, daher auch der Anfangspunkt der Wirksamkeit des Urtheils noch nicht eingetreten. Dieß findet um so weniger Statt, als die sämmtlichen über das Strafverfahren in den verschiedenen Kronländern, wenn auch außerdem noch so verschiedenartigen Vorschriften doch in dem Punkte übereinstimmen, daß die Vollziehung eines Straf-Urtheils, wogegen noch ein höherer Rechtszug möglich ist, einstweilen aufgeschoben werden soll (vergl. die eben erst, Seite 383 in der Anmerkung ** berufenen Gesetzesstellen); und als noch überdieß der §. 445 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 ausdrücklich beifügt: „daß erst dasjenige Urtheil zu vollziehen sei, das keiner höheren Entscheidung unterliegt;“ — der §. 469 der St.-P.-O. vom 17. Jänner 1850 aber erklärt: „daß jedes Strafurtheil (erst dann) in Vollzug zu setzen sei, sobald es in Rechtskraft erwachsen ist.“ Dieß tritt aber bei einem nicht schon im Augenblicke seiner Kundmachung rechtskräftigen Urtheile erst dann ein, wenn es gewiß geworden ist, daß ein socher weiterer Rechtszug nicht mehr Statt finden könne, also erst dann, wenn entweder von Seite aller dazu Berechtigten darauf ausdrücklich verzichtet, oder die Präclusiv-Frist hierzu versäumt worden ist. — Da nun das Gesetz die Zurückwirkung eines solchen erst später rechtskräftig werdenden Urtheils auf die vor dessen Rechtskräftigkeit seit der Kundmachung abgelaufene Zwischenzeit, oder auf die inzwischen vorgenommenen Akte in diesem Falle ausdrücklich nicht angeordnet hat, so scheint es dießfalls bei der Natur der Sache, und bei der erklärten generellen Anordnung des Gesetzes bleiben zu müssen, daß ein rechtskräftiger Akt seine Wirkungen überhaupt erst von jenem Momente an bethätigen könne, in welchem er selbst rechtskräftig geworden ist,

d. h. daß dessen Wirkungen auch nicht früher eingetreten sein können, als die wirkende Ursache selbst. — Hiernach scheint behauptet werden zu müssen, daß die vom Zeitpunkte der Kundmachung eines solchen Strafurtheiles bis zum Augenblicke seiner Rechtskräftigwerdung verstrichene Zwischenzeit in die Strafdauer nicht einzurechnen sei, und daß die von dem Verurtheilten in dieser Zwischenzeit etwa vorgenommenen Akte und sonst Statt gefundenen Rechtsbeziehungen durch die §§. 26 und 27 nicht beirrt werden können (Qui habet odium, habeat etiam commoda!).

§. 18. (§. 16.)

Verbindung einer der Kerkerstrafe angemessenen Arbeit.

Mit der Kerkerstrafe ist stets die Anhaltung zur Arbeit verbunden. Jeder Sträfling muß daher diejenige Arbeit verrichten, welche die Einrichtung der Strafanstalt mit sich bringt.

Bei der Vertheilung dieser Arbeiten soll auf den Grad der Kerkerstrafe, die bisherige Beschäftigungsweise und die Bildungsstufe der Sträflinge thunliche Rücksicht getragen werden.

§. 16.

Verbindung einer der Kerkerstrafe angemessenen Arbeit.

Mit der Kerkerstrafe ist stets die Anhaltung zur Arbeit verbunden Jeder Sträfling muß daher diejenige Arbeit verrichten, welche die Einrichtung in dem Straforte mit sich bringt. Auch soll in den Strafhäusern Rücksicht getragen werden, daß die Sträflinge so viel möglich, nach Maß, als sie zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt sind, auch zu schwereren Arbeiten verwendet werden.

Schon die äußere Stellung, welche das Gesetz der in diesem §. enthaltenen Bestimmung angewiesen hat, zeigt uns an, daß der Gesetzgeber die Arbeit, welche ausnahmslos mit jeder Kerkerstrafe verbunden sein soll, nicht etwa als eine Verschärfung derselben angesehen und behandelt wissen will, denn sonst hätte sie ja unter die erst im §. 19 aufgezählten Verschärfungen eingereiht, aber nicht denselben voraus gesetzt werden müssen, sondern daß in der Anhaltung zur Arbeitsamkeit eines der psychologisch-wirksamsten Correctiv-Mittel wohl eines jeden Menschen gehandhabt werden soll, womit mehrere jener hochwichtigen Zwecke angestrebt werden können, die oben (Seite 361—364 in der Anmerkung *) unter den Zahlen 4 und 6) angedeutet worden sind.

Aus diesem Standpunkte aufgefaßt, kann gewiß der Rechtliebende, der Menschenfreund und der Patriot nur Freude darüber haben, daß der dem Geiste unserer Legislation widerstreitende Zusatz des früheren Gesetzes, wornach die Wahl der Qualität der Arbeiten nur nach dem Grade der Kerkerstrafe bemessen werden sollte, in dem nun-

mehrigen Gesetze in die, ebenso sehr von der Gerechtigkeit, als von der Humanität empfohlene, Bestimmung abgeändert worden ist: „daß bei der Vertheilung dieser Arbeiten auf den Grad der Kerkerstrafe, die bisherige Beschäftigungsweise und die Bildungsstufe der Sträflinge thunliche Rücksicht getragen werden soll." — Ich wiederhole, daß mit dieser so unscheinbaren, und von der öffentlichen Stimme bisher so gar nicht beachteten Abänderung an dem alten Gesetze, unsere vaterländische Gesetzgebung einen der wichtigsten Schritte zur Reform unserer Strafanstalten angebahnt, aber auch der Gerechtigkeit einen bedeutsamen Tribut gebracht. — Wenn nemlich die Behandlung aller Sträflinge mit materiell-gleichen Strafen schon überhaupt zur größten Ungerechtigkeit gegen Einzelne führt (vgl. oben Seite 361 in der Anmerkung unter Zahl 2): so wäre es insbesondere eine Verletzung nicht blos jener allgemeinen Cynosur, die der höchste Gesetzgeber schon am 22. Mai 1848 für die Behandlung der Sträflinge überhaupt ertheilt hat (sieh' dieselbe oben auf S. 373—375 am Schlusse der Erörterungen zu den §§. 14—16), sondern auch noch der im vorstehenden §. 18 enthaltenen speciellen Vorschrift, wenn etwa in einer Strafanstalt der fein Gebildete, wenn der Mann der Wissenschaft und Kunst, dem schon die Entbehrung jeder edleren Beschäftigung, und jedes geistigen Verkehres mit anderen Gebildeten zur unerträglichen Qual wird, ganz gleichmäßig, wie der von jeher daran gewohnte Handarbeiter zum jahrelangen Wollkratzen, zum einförmigen Webestuhl oder Spinnrocken u. dgl. verhalten würde; denn die Zuweisung einer solchen Arbeit stünde ja im unmittelbaren Widerspruche sowohl „mit der Bildungsstufe," als auch „mit der bisherigen Beschäftigungsweise dieser Sträflinge." — Aus demselben Grunde würde es ferner unmittelbar gesetzwidrig erscheinen, — abgesehen davon, daß es ebenso sehr der Humanität als der pflichtmäßigen Sorgfalt für die Gesundheit des Sträflings widerstreitet, ja geradezu grausam ist — wenn man etwa zu den eben genannten, so wie überhaupt zu solchen Arbeiten, die ein ununterbrochenes Sitzen erfordern, auch die Arbeiter der Landwirthschaft, den Holzknecht, den Holzhauer und dergleichen anhalten würde, oder sie gar jahrelang ohne alle Beschäftigung auf ihren Liegerstätten herumlagern ließe. —

Nunmehr hat der höchste Gesetzgeber selbst gesprochen. — Aehnliches, wie so eben angedeutet worden, soll und darf, wenn es je irgendwo Statt gefunden haben sollte, in Zukunft nicht mehr geschehen! — Die mit der Oberleitung von derlei Anstalten be-

trauten Organe werden diese und ähnliche Mißbräuche gewiß mit eiserner Strenge hindanzuhalten wissen! — — Der hie und da etwa einzuwendende Mangel an Räumlichkeit, oder die Schwierigkeit, andere als die einmal hergebrachten Arbeits-Producte vortheilhaft an Mann bringen, oder die Arbeitskräfte der Sträflinge in anderer als der gewohnten Weise gleich einträglich an die Arbeitspächter verdingen zu können u. dgl. kann und darf bei einer so heiligen Pflicht des Staates, bei einer so ernsten Angelegenheit der Gerechtigkeit, schon an sich nie, und um so weniger jetzt zum — Vorwande dienen, da es der bestimmt ausgesprochene Wille des Monarchen ist, daß das Gesetz — das doch hier sowohl, als in so vielen einzelnen Particular-Vorschriften für die Strafanstalten, alle über die Grenzen der gerechten Strafe hinausreichende Härte, zumal aber jede Grausamkeit und jede Gesundheits-Untergrabung entfernt zu halten gebietet, — auch mit Nachdruck gehandhabt, und daß also auch die zu so gebieterisch gefordertem Zwecke unumgänglich nothwendigen Mittel beigeschafft werden.

Insoweit es mit der vorstehenden Vorschrift verträglich erscheint, oder sogar durch dieselbe, und durch die pflichtmäßige Obsorge für das physische Wohl der Sträflinge bedingt ist, kann daher eine Verwendung derselben nicht nur zu allen häuslichen und sonstigen s. g. knechtischen Arbeiten innerhalb der Räume der Strafanstalt, sondern allerdings auch außerhalb derselben Statt finden, in soferne nur dabei solche Vorsichten und Maßregeln beobachtet werden, daß sie nicht etwa in eine öffentliche Arbeit ausarte, weil diese von unserer Gesetzgebung positiv abgeschafft, und von dem dermaligen Gesetze nicht wieder eingeführt wurde, (vergl. die Erörterungen zum folgenden §. 19); und in soferne hierbei nur überhaupt die sonstigen über die Arbeits-Verwendungen von Sträflingen — z. B. wegen des Verbotes, sie zu Arbeiten für die Angestellten der Strafanstalt oder für andere öffentliche Beamte zu verwenden; oder sie an den Feiertagen ihrer Religions-Confession knechtische Arbeiten verrichten zu lassen; oder sie zu Verschickungen, Botengängen oder Geschäftsgängen außerhalb des Strafhauses zu verwenden u. dgl. — beobachtet werden (vgl. Mauchers Sammlungen und Hye's Zusammenstellung zu den §§. 16 und 18 des früheren Gesetzes).

§. 19. (§. 17.)

Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Die Kerkerstrafe kann noch verschärft werden:

a) **durch Fasten;**

b) durch Anweisung eines harten Lagers;
c) durch Anhaltung in Einzelnhaft;
d) durch einsame Absperrung in dunkler Zelle;
e) durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;
f) durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe.

§. 17.

Verschärfungen der Kerkerstrafe.

Die Kerkerstrafe kann noch verschärfet werden:
a) durch Anhaltung zur öffentlichen Arbeit;
b) durch Ausstellung auf der Schandbühne;
c) durch Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;
d) durch Fasten;
e) durch Landesverweisung nach ausgestandener Strafe.

Die schon oben (Seite 373) erwähnte denkwürdige Entschließung des Kaisers Ferdinand vom 22. Mai 1848 hatte an dem Strafensysteme des früheren Gesetzes (vom 3. September 1803) die wichtige Abänderung verfügt: „daß künftighin wegen Verbrechen keine Verurtheilung

a) zur Ausstellung auf der Schandbühne;
b) zur Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen;
c) zur Brandmarkung;
und eben so wenig wegen schwerer Polizei-Uebertretungen;
d) zur körperlichen Züchtigung; oder
e) zur öffentlichen Ausstellung im Kreise — mehr erfolgen soll."

„An deren Stelle sollte in jenen Fällen, wo diese Verschärfungsarten der Freiheitsstrafen, oder die körperliche Züchtigung als Hauptstrafe insbesondere (von dem damals bestandenen Strafgesetze vom 3 September 1803) vorgeschrieben waren, entweder eine strengere Ausmessung der Hauptstrafe innerhalb der gesetzlichen Schranken, oder eine Hinzufügung einer anderen gesetzlich zuläßigen Verschärfungsart, und beziehungsweise Umwandlung in Arreststrafe treten. — Gleichzeitig wurde die körperliche Züchtigung auch als Disciplinar-Strafe wieder Beschuldigte und Sträflinge aufgehoben. — Wegen Aufhebung der Strafe der Anhaltung zur öffentlichen Arbeit für Verbrechen, und zur öffentlichen Gemeindearbeit wegen schwerer Polizei-Uebertretungen — so verkündete der bezogene Justiz-Ministerial-Erlaß weiter — erläßt das Justiz-Ministerium im Einvernehmen mit dem Ministerium des Innern unter Einem den geeigneten Auftrag an die berufenen Behörden um unverzügliche Berichterstattung darüber, welche Hindernisse der sogleichen Abschaffung auch dieser Strafe etwa in der einen oder anderen Provinz nicht blos vermöge der Beschränktheit der Gefängnisse, sondern

vor Allem aus Rücksicht für die Gesundheit der Sträflinge selbst entgegenstehen und wie diese Hindernisse beseitigt werden könnten" *).

---

*) Veranlassung, Inhalt und Datum der obigen kaiserlichen Entschließung vom 22. Mai 1848 werden fort und fort nicht nur eine der bedeutsamsten Phasen in der Entwicklung der vaterländischen Strafgesetzgebung, sondern zugleich eine der denkwürdigsten Epochen unserer damaligen öffentlichen Zustände überhaupt bilden. Während aufrührerische und umsturzbrütende Rotten schon seit den Tagen des April 1848 in der Hauptstadt des Reiches dem gütigen Monarchen und seinen höchsten Rathgebern und Organen jeden geordneten Geschäftsgang, und selbst bei den wichtigsten Verfügungen jedes besonnene Erwägen, ja nur zu bald das Regieren überhaupt unmöglich machten, und an der Stelle der rechtlichen Ordnung allmälig völlige Anarchie vorbereiteten, hatte ein seinem Monarchen treu anhänglicher und von der mildesten Menschenfreundlichkeit erfüllter Minister der Justiz (Sommaruga), im vollen Einklange mit allen seinen Collegen, den hochherzigen Muth, seinem Herrn und Kaiser mitten im Sturme der damals schon drängenden Ereignisse — am 12. Mai 1848 — die Einführung der obigen Milderung der bestehenden Strafgesetze in Antrag zu bringen, und sie damit zu bevorworten: „daß ja doch schon die im I. Absatze des K. M. P. zum Strafgesetze vom 3. September 1803 (s. denselben oben auf Seite 22) in Aussicht gestellte fortschreitende Verbesserung der bestehenden Strafgesetze nach dem Fortschritte der Kenntnisse und Cultur und nach den veränderten Umständen zu der Erwartung berechtige, daß jener Theil der strafgesetzlichen Bestimmungen, welcher der dermaligen Bildungs- und Gesittungs-Stufe der Völker des österreichischen Kaiserstaates nicht mehr entspreche, — auch unverzüglich aufgehoben werden dürfte; — — und daß dahin vorerst alle jene Strafarten, welche in sich selbst, sei es vermöge ihrer höchst ungleichartigen moralischen oder physischen Einwirkung auf verschiedene Individuen, oder wegen der Ungleichartigkeit in ihrer Vollziehung ungerecht, welche ferner jedes Ehrgefühl und die sittliche Besserung des Sträflings ersticken, ihn in der Kenntnißnahme aller Menschen brandmarken, und seinen künftigen ehrlichen Erwerb hindern, nemlich die Strafe der körperlichen Züchtigung, der öffentlichen Ausstellung und Brandmarkung gehören; — daß Doctrin und Erfahrung, so wie der Vorgang der besten neueren Strafgesetzgebungen Deutschlands vorlängst über diese Strafarten gerichtet, und sie als unwürdig unserer Zeit, als Hemmnisse jeder Veredlung der menschlichen Gesellschaft erklärt und daher abgeschafft haben u. s. f. u. s. f." — Die schon oben (Seite 372—375) erörterte mildere Behandlung der Untersuchungs- und Straf-Gefangenen im Verhafte, d. i. die Sanction des VI. (auch jetzt noch in Gesetzeskraft stehenden) Absatzes dieses wichtigen Gesetzes vom 29. Mai 1848 empfahl ferner der Minister ebenda seinem Herrn und Kaiser mit folgenden Worten: „Ebenso wenig stehen damit (mit den obigen Grundsätzen) im Einklange, jene Bestimmungen des Criminal-Gesetzbuches, welche mit der Verhaftung im Untersuchungs- und Straf-Gefängnisse nach der bestehenden

Das kaiſerliche Patent vom 17. Jänner 1850 (Nr. 24 des R. G. B.) verfügte hiernach im Art. I.: „daß in Zukunft auch die Strafe der Anhaltung zur öffentlichen Arbeit und beziehungsweiſe zur öffentlichen Gemeinde-Arbeit nicht mehr Statt finden dürfe; und daß in den Fällen, für welche dieſe Verſchärfungen der Kerker- und Arreſtſtrafe in den Geſetzen angedroht ſind, bei der Urtheilsſchöpfung entweder die Freiheitsſtrafe innerhalb der geſetzlichen Schranken verhältnißmäßig ſtrenger zu beſtimmen, oder derſelben eine andere geſetzlich zuläſſige Verſchärfung hinzuzufügen ſei *).“

Einrichtung Härten verbinden, die mit den Anordnungen der Humanität, ja bei blos Unterſuchten, deren Schuld alſo noch nicht gewiß iſt, ſelbſt mit der Gerechtigkeit nimmermehr vereinbar ſind. Dahin gehört die Zuſammenſperrung von mehreren Verhafteten ohne Rückſicht auf die Art der Verbrechen, die ſie begangen, ſo wie auf ihre verſchiedene Bildungsſtufe, nicht ſelten des verruchten und verworfenen Schurken mit dem leichtſinnig verirrten, oder vom heftigen Temperamente hingeriſſenen Geſetz-Uebertreters, des gemeinen Gauners oder rohen Auswürflings mit dem höher gebildeten, oder ſelbſt edlen, aber aus Noth gefallenen Unglücklichen; dahin gehört ferner die in ſehr vielen Gefängniſſen übliche Verſagung der Lectüre, des Schreibens, und die ſogar nach geſetzlicher Vorſchrift (§. 318 des I. Theils des St. G. B.) ſtattfindende Verſagung des Lichtbrennens für Unterſuchungs-Gefangene, wodurch dieſelben in den, häufig auch ziemlich dunkel gelegenen, Gefängniſſen nicht nur die langen Nächte des Winters, ſondern auch viele Stunden des Morgens und Abends beſchäftigungslos in dumpfem Hinbrüten zubringen müſſen“ u. ſ. w.

Noch denkwürdiger aber bleibt es, daß der gütige Monarch, nachdem er eben vorher (15. Mai) durch eine Horde von Hochverräthern und Aufrührern in der Burg ſeiner Väter ſo ſchwerbedrängt, und ſich genöthiget ſah, ſeine Reſidenz flüchtend zu verlaſſen (17. Mai), dennoch aus fernem Zufluchtsorte (Innsbruck) ſeinen Völkern mit der obigen Entſchließung (vom 22. Mai) ſo weſentliche — Milderungen des beſtehenden Strafgeſetzes gewährte. —

*) Der von dem Juſtizminiſter Schmerling an den Monarchen gerichtete a. u. Motiven-Vortrag zu dem obigen Geſetze (im erſten Beilage-Hefte zum R. G. B. vom Jahre 1850, Seite 24 u. folg.) motivirt die obige Geſetzesſtelle wörtlich in folgender Weiſe: „Die hier in Antrag gebrachte Abſchaffung der Strafe der öffentlichen Arbeit und der Gemeindearbeit beruht in der Anſicht, daß eine Strafe, welche nach Verſchiedenheit des Ehrgefühls, der bisherigen Berufsſtellung und der Bildungsſtrafe des Sträflings ſo höchſt ungleichartig trifft, nur zu häufig den letzten Funken des beſſeren Selbſtgefühls erſtickt, die Rückkehr zu ehrlichen Berufswegen erſchwert, das Bekanntwerden mit Gleichgeſinnten erleichtert, und gerade von den gefährlichſten Verbrechern nicht als Erſchwerung, ſondern vielmehr durch die damit verbundene Zerſtreuung als Erleichterung der Strafe angeſehen wird.

So freudig auch im Allgemeinen die durch die vorstehenden Gesetze verfügte Abschaffung der darin bezeichneten Strafen begrüßt wurde; so ward dieser Milderung doch alsbald von Praktikern der Vorwurf entgegengesetzt, daß diese Novellen eine praktische Lücke unausgefüllt gelassen haben, weil, zumal für Verbrechen, die bestehenden Gesetze keine ausreichenden Surrogate für die kraft jener Novellen aufgehobenen Verschärfungen der Freiheitsstrafe zulassen, indem die hiernach — wenigstens für Inländer — einzig übrig gebliebene Verschärfungsart des Fastens theils schon an sich unzulänglich, theils in vielen Fällen geradezu unanwendbar sei *). — Dies führte die Nothwendigkeit herbei, vor Allem

---

um so weniger gerechtfertiget werden könne, als sich die einvernommenen Appellations-Gerichte und Länderchefs sämmtlich für die sogleiche Abschaffung dieser Strafverschärfung ausgesprochen hatten."

*) Das Dasein der obigen praktischen Lücke in der Novelle vom 22. Mai 1848 war übrigens den höchsten Rathgebern der Krone, welche sie dem Monarchen in Antrag gebracht hatten, keineswegs entgangen, aber die Abhilfe dagegen von ihnen unter den damaligen Verhältnissen als außer ihrer Macht stehend angesehen worden. — Dieß bewährt insbesondere die Schlußstelle jenes Gesetzes, welche wörtlich so lautet: „Weitere von dem Ministerrathe wohl ebenfalls höchst wünschenswerth erkannte Abänderungen an den bestehenden Strafgesetzen, welche nemlich über die Grenze einer bloßen Abschaffung von Härten hinausgehen, indem sie gleichzeitig durch neue gesetzliche Bestimmungen ersetzt werden müßten, sind dem Reichstage vorbehalten." — Möchte man doch überhaupt, und möchten insbesondere jene Stimmen, welche damals in tiefer Zurückgezogenheit und gefahrloser Passivität verblieben, oder die den Stand der Wiener-Zustände nur aus ferner Perspective anschauten, bei der Würdigung der Regierungs-Maßregeln jener überstürzten und wirren Zeit auch die äußeren Verhältnisse und die unabwendbare Zwangslage würdigen, in welcher die Machthaber handelten: so würden sie auch über eben diese Regierungs-Maßregeln und über diese handelnden Personen jener Zeit vielfach ein gerechteres Urtheil fällen, als man hie und da zu hören oder zu lesen gewohnt ist. Die Machthaber jener Tage mochten vielleicht manchmal eine Verfügung vorkehren, die sie mit klarem Bewußtsein als ein (kleineres) Uebel erkannten, weil es vielleicht als das einzige Rettungs-Mittel erschien, um — ein weit größeres Uebel zu verhüten! — Vielleicht bethätigten überdieß so manche dieser Männer eine nicht gewöhnliche Selbstverläugnung, und einen dem Heldenmuthe unserer tapferen Krieger nicht unebenbürtigen Muth, indem sie sich aus Treue und Anhänglichkeit für den angestammten Monarchen, so wie aus Hingebung für einen wankenden Thron und für ihr nach allen Richtungen hin zerrissenes Vaterland — auf die Bresche stellten, und, allen persönlichen Gefahren trotzend, so lange auf derselben ausharrten, bis die Wuth der Partheien sie davon verdrängte! —

für Ersatzmittel jener aufgehobenen Verschärfungsarten der Freiheitsstrafe vorzusorgen, um auch die mit so manchem Verbrechen verbundenen concreten Erschwerungs-Umstände treffen, und um insbesondere den frechen Trotz und Uebermuth, die Rohheit und den wilden Ungestüm mancher verhärteten Verbrecher durch physische Einwirkung brechen zu können, ohne ihrer Gesundheit einen Nachtheil zuzufügen. Dies ist nun der allgemeine Character und der Zweck der im §. 19 aufgezählten, und in den §§. 20—25 näher bestimmten Verschärfungsarten der Kerkerstrafe.

Allein das eben erwähnte praktische Bedürfniß mußte zugleich auch auf die Erwägung zurückführen, ob sich nach den inzwischen gemachten Erfahrungen nicht vielleicht die Wiedereinführung der einen oder anderen dieser aufgehobenen Verschärfungsarten als nothwendig darstelle.

Die Ausstellung auf der Schandbühne, und beziehungsweise für schwere Polizei-Uebertretungen (jetzt also für Vergehen und Uebertretungen) die öffentliche Ausstellung im Kreise; — die Brandmarkung und die Anhaltung zur öffentlichen oder Gemeindearbeit blieben abgeschafft, da sie in das neue Gesetz nicht übergegangen sind. Ebenso ist nunmehr auch für die ehemals s. g. ungarischen Länder die Strafe der Vermögens-Confiscation, die dort für gewisse Verbrechen noch bis zum 1. September 1852 bestanden hatte, aufgehoben, da sie ebenfalls in dem neuen Strafgesetze keinen Platz gefunden hat. Unser Gesetz huldigte hierbei offenbar jener — in neuester Zeit freilich hie und da in Abrede gestellten — legislativen Ansicht, daß diese Strafe darum inhuman, wenn nicht sogar ungerecht sei, weil sie in ihren Folgen weniger den unmittelbar Schuldigen, als zunächst dessen schuldlose Angehörige treffe *). Es verkannte aber and'rerseits nicht, daß hiermit nicht etwa die Aufhebung der civilrechtlichen Haftung des Schuldigen und seines Vermögens für allen von ihm durch sein Verbrechen herbeigeführten materiellen Schaden verwechselt werden dürfe. Hieraus erklärt sich nicht blos die allgemeine Anordnung des §. 42, die das dermalige Gesetz aus dem früheren

*) Sieh' oben auf Seite 23 die Absätze 10 und 11 des K. M. P. zum früheren St. G. B. vom 3. September 1803, aus deren Zusammenstellung sich ergibt, daß der höchste Gesetzgeber selbst die Aufhebung der Vermögens-Confiscation schon damals aus dem oben angedeuteten Grunde aufgefaßt habe. — Vergleiche auch noch das oben auf Seite 361 in der Anmerkung unter Zahl 1 Gesagte. —

Gesetze herübergenommen hat, sondern auch jene besondere Bestimmung, welche das jetzige Gesetz dießfalls gerade bei demjenigen Verbrechen (dem Hochverrathe) neu hinzugefügt hat (Schluß-Zusatz zum §. 59 und §. 7 der kaiserlichen Verordnung vom 27. Mai 1852, Nr. 119 des R. G. B.), bei welchem die Geltendmachung von Entschädigungen für den aus dem Verbrechen hervorgegangenen Schaden auch im Großen am praktischesten ist. —

Anders aber ist es hinsichtlich der körperlichen Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen. — Die Stimme der Erfahrung brach den Stab über die ernsten Bedenken und jene gewiß schwer in die Wagschale fallenden Gründe, welche gegen die Beibehaltung gerade dieser Strafe das Wort führen, und welche aus den in den Anmerkungen auf Seite 362, Z. 4 und auf Seite 390 angedeuteten Erwägungen entnommen werden mögen. — Aus allen Kronländern des Reiches gingen Beschwerden ein, daß ohne körperliche Züchtigung die Disciplin in den Strafanstalten nimmermehr erhalten, und daß gewisse Classen von rohen, unbändigen Menschen nur durch den Stock gezähmt und zu Paaren getrieben werden können. Die Stimmen der gewiegtesten Praktiker äußerten sich dahin, daß keine noch so lange Freiheitsstrafe, keine der übrigen Nebenstrafen, auch nicht der hie und da in Strafanstalten praktisch bereits eingeführte Einzeln- und Dunkelarrest, das Fesseln oder Anketten u. dgl. und daß eben so wenig andere, an deren Stelle vorgeschlagene Surrogate, als z. B. das Krummschließen, der eiserne Hosenträger, die Lattenstrafe, der (badische) Zwangsstuhl u. dgl. — sollen sie nicht bis zur gesundheitzerstörenden Peinigung gesteigert werden — so zuverlässig den trotzenden Hohn gegen alle Autorität und Ordnung, die rohe Entsittlichung, Unflätigkeit und Schamlosigkeit, Zanksucht, Starrsinn, und den, sich im lärmenden Toben, in Excessen und grausamen Zuschlagen gefallenden Uebermuth zu bändigen vermöge, als gerade die körperliche Züchtigung, durch ihr so rasches, so augenblickliches und so eindringliches Einwirken auf die physische Empfindlichkeit; — daß eben deßhalb selbst bei den abgehärtetsten Wildlingen keine Strafe so gefürchtet, und eben darum so allgemein abschreckend sei, als eben nur der Stock oder die Ruthe; — daß ferner selbst aus Humanitäts-Rücksichten für die schuldlosen Angehörigen und für die Dienstgeber und Arbeitsgeber gewisser Personen sich die Beibehaltung der körperlichen Züchtigung empfehle, weil durch die an deren Stelle tretende längere Freiheitsstrafe von Leuten, die vom Tag- oder Wochenlohne leben, oder die oft unentbehrliche Hilfsarbeiter bei gewissen Zweigen der Land-

wirthſchaft, bei Fabriksunternehmungen, bei Bauführungen, bei den zur Abfahrt beſtimmten Schiffen und dergleichen ſind, weit mehr noch andere Perſonen, als die unmittelbar Schuldigen ſelbſt geſtraft würden; — daß man ſich überdies der einmal vorhandenen, und wenigſtens nicht augenblicklich zu beſeitigenden Thatſache fügen müßte, wornach die beſtehenden Strafanſtalten bei weitem zu wenig Räumlichkeiten darbieten, um auch alle kleineren Uebertretungen mit Freiheitsſtrafen ahnden zu können, und daß daher ſchleunig vollziehbare Surrogat-Strafen an deren Stelle treten müßten, wenn man anders nicht hunderte im Alltagsleben vorkommenden Exceſſe gänzlich unbeſtraft laſſen wolle; — daß überdies gerade derlei tägliche Exceſſe auch ſchleunigſt und in einer für die roheren Volksclaſſen draſtiſch wirkſamen Weiſe geahndet werden müſſen, um zugleich exemplariſch, warnend und abſchreckend auch auf alle Anderen einzuwirken; — daß endlich in einem großen Theile des Reiches, nemlich in Ungarn, Croatien, Slavonien, der Woiwodina, dem Temeſer Banate und in Siebenbürgen dieſe Strafe geſetzlich nie abgeſchafft war, ſondern fort und fort allgemein üblich, und nach der übereinſtimmenden Anerkennung aller erfahrenen Praktiker dort geradezu unentbehrlich ſei, daher bei der angeſtrebten und nunmehr zum Theile auch ſchon verwirklichten Rechts-Einheit für das ganze Reich, doch wohl eine Scheidung der Kronländer in ſolche, wo die körperliche Züchtigung abgeſchafft, und in andere, wo ſie beibehalten werde, nicht ohne Verletzung höherer Rückſichten ausführbar ſei u. ſ. w u. ſ. w.

Dieſe und ähnliche überwiegende Erwägungen der Erfahrung mögen unſere vaterländiſche Strafgeſetzgebung veranlaßt haben, die wenigſtens für den Umfang jener Kronländer, wo bisher das St. G. B. vom 3. September 1803 galt, im Jahre 1848 aufgegebene körperliche Züchtigung vorerſt wieder durch die (auf eine kaiſerliche Entſchließung geſtützte) Verordnung vom 6. Mai 1852, Nr. 102 des R. G. B. „als Disciplinarſtrafe in den Strafhäuſern und Gefangenanſtalten wider Sträflinge und Unterſuchungs-Gefangene" *) unter gewiſſen Bedingungen einzuführen, und nunmehr

*) Nicht unbemerkt mag bleiben, daß vermöge der §§. 363, 364 und 365 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 die körperliche Züchtigung als Disciplinarſtrafe auch gegen Beſchuldigte eines Verbrchens angewendet werden durfte, wenn ſie ſich in dem Inquiſitions-Verhöre einer ſimulirten Sinnenverwirrung, der hartnäckigen Verweigerung aller Antwort, oder offenbar lügenhafter Antworten ſchuldig machten, daß jedoch für dieſe Fälle jede Art von Disciplinar-

auch für den ganzen Umfang des Reiches wieder unter die Verschärfungsarten der Kerkerstrafe für Verbrechen (§§. 19 lit. e und 24), so wie theils als Hauptstrafe, theils als Verschärfung der Arreststrafe für Vergehen und Uebertretungen (§§. 240 lit. e, 248, 253, lit. f, 258 und 260) in das neue Strafgesetz aufzunehmen.

Nach dieser allgemeinen Beleuchtung der Genesis und Natur der in unserem Strafgesetze als Verschärfungsarten der Freiheitsstrafe angenommenen Nebenstrafen bedürfen die in den folgenden §§. 18—25 enthaltenen Bestimmungen über die Anwendung derselben nur weniger Bemerkungen.

§. 20. (§. 21.)

Fasten.

Der erste und zweite Grad der Kerkerstrafe kann durch Fasten dergestalt verschärft werden, daß der Sträfling an einigen Tagen nur bei Wasser und Brot gehalten werde. Doch soll dieses wöchentlich nicht über drei Mal, und nur in unterbrochenen Tagen geschehen.

§. 21.

Hartes Lager.

Die Verschärfung durch Anweisung eines harten Lagers besteht in der Beschränkung des Sträflings auf bloße Bretter, dieselbe darf jedoch nur an unterbrochenen Tagen und nicht öfter als drei Mal in der Woche stattfinden.

Von den beiden vorstehenden Verschärfungsarten der Freiheitsstrafe wird der Strafrichter vorzugsweise bei solchen Individuen zweckmäßi-

strafe, und insbesondere auch die körperliche Züchtigung ebenfalls durch das mehrerwähnte Gesetz vom 22. Mai 1848 (Art. III und VII) schlechterdings aufgehoben worden ist, und auch jetzt aufgehoben blieb, da die oben angeführte Verordnung vom 6. Mai 1852 die körperliche Züchtigung keineswegs auch in dieser Beziehung restituirte. — In jenen Ländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, kann von der Anwendung einer solchen Disciplinar- (Corrections- oder Ungehorsams-) Strafe gegen Inquisiten im Verhöre schon an und für sich keine Rede sein, da im Geiste derselben die Special-Vernehmung des Beschuldigten nur einen integrirenden Bestandtheil der nach den Vorschriften der accusatorischen Prozeß-Form vorzunehmenden Hauptverhandlung bilden kann, bei welcher alle Coërcitiv-Mittel des Inquisitions-Prozesses von selbst entfallen. — Dagegen wurde „die oben erwähnte Vorschrift vom 6. Mai 1852 wegen Einführung der körperlichen Züchtigung als Disciplinarstrafe in den Strafhäusern und Gefangenanstalten wider Sträflinge und Untersuchungs-Gefangene" in neuester Zeit, nemlich durch die Verordnung vom 27. September 1852, Nr. 193 R. G. B., auch in Ungarn, Croatien, Slavonien, Siebenbürgen, der Woiwodschaft und dem Temeser-Banate zur Darnachachtung kundgemacht, wornach sie nunmehr im ganzen Umfange des Reiches Wirksamkeit hat. —

gen Gebrauch machen, bei denen sich, insbesondere durch sogenannte Geschlechts-Verbrechen, eine grob-sinnliche Natur ausprägt, oder deren sinnliche Weichlichkeit gerade durch Entbehrungen von gewohnten Sinnen-Genüssen empfindlich getroffen wird. Ebenso wird die Strafe des Fastens, nach allbekannter Erfahrung, mit großem Erfolge bei jungen, zumal sehr eßgierigen Leuten angewendet werden; während entgegen die Beigabe des harten Lagers bei manchen Personen, welche z. B. fast regelmäßig oder doch sehr häufig gewohnt sind, ihre Lagerstätte auf der lieben Mutter-Erde zu finden, als Straf-Verschärfung gerade unpraktisch sein würde.

§. 22.

Einzelhaft.

Die Anhaltung der Einzelnhaft darf ununterbrochen nicht länger als einen Monat dauern, und dann erst wieder nach einem Zwischenraume von einem Monate in Anwendung gebracht werden. Uebrigens hat der Sträfling auch während derselben täglich mindestens zwei Besuche durch eine der Aufsichtspersonen der Strafanstalt zu empfangen, und es ist ihm angemessene Beschäftigung zuzuweisen.

§. 23.

Einsame Absperrung in dunkler Zelle.

Die einsame Absperrung in dunkler Zelle darf ununterbrochen nicht länger als drei Tage, dann erst wieder nach einem Zwischenraume von einer Woche und im Ganzen höchstens dreißig Tage in einem Jahre stattfinden.

Noch immer sind die ernsten Bedenken, welche gegen die länger dauernde und ununterbrochene Anhaltung von Sträflingen — zumal von jugendlichen, sanguinischen, südländischen, oder zur Schwermuth neigenden, entgegen aber auch wieder von bisher lebensfrohen, oder in glücklichen socialen Verhältnissen lebenden, ferner von Frauens-Personen überhaupt u. dgl. — in Einzeln-Haft und insbesondere im Dunkel-Arrest aus so vielfachen Standpunkten erhoben werden, nicht völlig widerlegt. Noch sind die Erfahrungen zu kurz und zu wenig allseitig, um darüber bereits vollkommen beruhigende Resultate zu liefern, ob die absolute Isolirung der Sträflinge (man unterscheide aber davon wohl die Abschneidung der Communication der Sträflinge unter einander! *)

---

*) Vergleiche hierüber das oben Seite 362, in der Anmerkung unter Zahl 4 Gesagte! —

von jedem menschlichen Umgange wirklich jene Zwecke erreiche, welche man dadurch anstrebt, ohne zugleich größere Nachtheile herbeizuführen; und in wie weit insbesondere die bisherigen Strafdauer-Sätze in den europäischen Strafgesetzen gänzlich umgearbeitet werden müssen, um das von einem gerechten Strafen-Systeme geforderte Ebenmaß herzustellen, und die in der Isolirung liegende Steigerung der Intensität der Strafen wieder durch sehr bedeutende Abkürzungen der Dauer auszugleichen. —

Bei dieser Sachlage konnte daher wohl die besonnene österreichische Strafgesetzgebung wenigstens vor der Hand noch nicht daran denken, jetzt schon, wo sie doch im Wesentlichen nur das längst bestehende und lange bewährte Strafgesetz und Strafensystem beibehalten wollte, daher auch die bisherigen Strafsätze von vieljähriger und häufig sogar lebenswieriger Dauer der Freiheitsstrafe wieder aufnahm, im Grundsatze die Einzelnhaft als Hauptstrafe zu adoptiren, und dermal schon jenen Gedanken in Ausführung zu bringen, der allerdings von dem höchsten Gesetzgeber in der kaiserlichen Verfügung vom 24. August 1849 (Nr. 376 des R. G. B.) für die fernere Zukunft als Regel für alle Strafanstalten des Reiches in Aussicht gestellt worden war. —

Allein wenn gleich diese große Frage unserer heutigen socialen Zustände vorläufig auch für die österreichische Gesetzgebung noch in Schwebe belassen wurde, so wird doch Niemand die überwiegenden Vortheile verkennen, welche eine mäßige Anwendung der Einzelnhaft und des Dunkel-Arrestes als Verschärfung der Freiheitsstrafe, sowohl für die Besserung des abzustrafenden Individuums, als in weiterer wohlthätiger Rückwirkung auf die ganze Gesellschaft nach sich ziehen kann *), und die Stimme der Erfahrung spricht laut dafür, daß von diesen beiden Verschärfungen auch als Disciplinar-Mitteln in den Strafanstalten häufig schon der wohlthätigste Gebrauch gemacht worden ist **).

---

*) Vergleiche das oben auf Seite 362 und 363 unter Zahl 4 Gesagte.

**) Auch Frühwald (a. a. O. zum §. 23 auf Seite 47) bestätiget: „daß sich die einsame Absperrung in dunkler Zelle in letzterer Zeit bei dem k. k. Landesgerichte zu Wien als Disciplinarstrafe bei Sträflingen als besonders wirksam und gefürchtet bewährt habe." — Ich selbst habe bei häufigen Besuchen in den verschiedensten Strafanstalten, und bei oftmaligen Unterredungen mit Sträflingen, die zur Disciplinar-Abstrafung in Einzeln- oder Dunkel-Arresten abgesperrt waren, noch immer die Erfahrung gemacht, daß diese Verschärfung ganz außergewöhnlich gefürchtet ist, aber auch sehr

Diese Betrachtungen rechtfertigen nun die Aufnahme der vorstehenden zwei Verschärfungsarten auch in *unser* Gesetz, und zugleich die zweckmäßigen *Beschränkungen*, die bei Anwendung derselben beobachtet werden müssen, um gerade jenen Bedenklichkeiten und Gefahren vorzubeugen, die bei maß- und rücksichtslosem Gebrauche derselben hieraus resultiren können.

§. 24. (§. 20.)

Züchtigung mit Streichen.

Die Züchtigung besteht bei Jünglingen unter achtzehn Jahren und bei Frauenspersonen in Ruthenstreichen, bei erwachsenen Personen des männlichen Geschlechtes in Stockstreichen, und kann höchstens dreißig Streiche betragen. Sie darf nur gegen Rückfällige, erst nach vorausgegangener Erklärung des Arztes, daß sie dem Gesundheitszustande des Sträflings unnachtheilig sei, während der Strafdauer nicht öfter als Einmal, und nie öffentlich vollzogen werden.

§. 20.

Züchtigung mit Streichen.

Mit Stockstreichen werden erwachsene Mannspersonen, mit Ruthenstreichen aber Jünglinge, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, und Weibspersonen, gezüchtiget. *Diese Züchtigung kann während der Strafzeit öfter wiederholt werden.* Die Bestimmung der Zahl der Streiche, und ihrer *Wiederholung* hängt von der Beurtheilung des Richters ab, welcher dabei auf die Schwere des Verbrechens, die Bosheit des Thäters, und dessen körperliche Beschaffenheit zu sehen hat. *Auf ein Mal können nicht mehr als fünfzig Streiche gegeben werden.* Der Vollzug geschieht innerhalb den Mauern des Strafortes.

---

heilsam wirkt, und die unbändigsten Ruhestörer und Meuterer zu Paaren treibt, d. h. wenigstens *legal* bessert, oder von Rückfällen in ähnliche Excesse abhält, wegen welcher sie *diese* Disciplinarstrafe zu erleiden haben. Nicht wenige solcher Individuen, zumal *jugendliche* Personen haben mir unter Schluchzen und Thränen, und in flehentlichster Weise betheuert, daß acht Tage Einzelnhaft oder gar Dunkelarrest um Vieles fürchterlicher sei, als eben so viele *Wochen*, ja *Monate* von Freiheitsstrafe in Communität mit den Uebrigen. — Sollte nicht für gewissenhafte Strafhaus-Verwaltungen darin der Fingerzeig liegen, daß vielleicht gerade in *diesen* beiden Verschärfungsarten auch die *ausreichenden* Surrogate gefunden werden könnten, um, wenn von ihnen zweckmäßiger und psychologisch wohlberechneter Gebrauch gemacht wird, allmälig *die körperliche Züchtigung* — gegen welche denn doch noch immer sehr ernste Bedenken übrig bleiben — auch aus den *österreichischen* Strafanstalten, und sofort endlich auch aus unseren *Gesetzen zu entfernen*? — Ist doch dieses sociale Räthsel in manchem anderen deutschen und fremden Lande gelöset worden: warum sollte dieß gerade in *Oesterreich* unmöglich sein? — — Die oft gehörte Einwendung wegen Mangel an Gefängniß-Localitäten kann wohl *momentan*; aber ernstlich unmöglich *für alle Zukunft* ein wirkliches Hinderniß bleiben.

Die mannigfachen Beschränkungen, unter welchen nach der vorstehenden Bestimmung des nunmehrigen Gesetzes die Strafe der körperlichen Züchtigung angewendet werden darf, mögen Zeugniß dafür geben, daß unsere vaterländische Gesetzgebung ihr Ohr keineswegs den ernsten Bedenken verschloß, welche gegen die Anwendung dieser Strafe überhaupt, und daher um so mehr gegen die maßlose Anwendung derselben erhoben werden.

Außer der allgemeinen, schon im früheren Gesetze enthaltenen Beschränkung, daß

a) der Stock nur gegen Personen des männlichen Geschlechts, und nur wenn sie erwachsen sind, angewendet werden dürfe, d. h. wenn sie mindestens 18 Jahre alt — und in soferne sie überdieß (wie sich aus der nachfolgenden lit. e ergibt), selbst wenn sie dieses Alter erreicht haben, zugleich vermöge ihrer individuellen körperlichen Beschaffenheit kräftig genug sind, um die Züchtigung mit dem Stocke ohne Gefährde für ihre Gesundheit ertragen zu können; und daß daher gegen jüngere oder schwächere, so wie überhaupt gegen alle Personen des weiblichen Geschlechts immer nur die Ruthe Platz greifen dürfe; — hat das Gesetz ferner

b) die Zahl der Streiche in jedem Falle nur auf dreißig eingeschränkt, und beigefügt, daß sie

c) nicht öfter als Einmal während der Strafdauer stattfinden dürfe. Diese Ermäßigung schließt aber nicht blos eine doppelte Milderung des früheren Gesetzes (vom 3. September 1803) ein, sondern wird insbesondere einen ungeheueren Fortschritt in dem Strafensysteme, und hiermit gewiß auch in der allgemeinen Civilisation der ehemals s. g. ungarischen Länder herbeiführen, indem dort bekanntlich diese Strafe (— das Gesetz hatte nemlich in diesen Ländern keine Beschränkung hinsichtlich der Zahl der Streiche und hinsichtlich der Wiederholung dieser Strafe fixirt, sondern dieß, wie so Vieles, dem liberum oder prudens arbitrium judicis anheimgestellt! —) nicht nur beinahe maßlos in Beziehung auf die Zahl der Streiche, selbst bis auf hundert angewendet wurde, sondern überdieß nicht blos beim Antritt (als s. g. „Willkomm") und beim Austritt (als s. g. „Abschied") aus der Freiheitsstrafe, sondern selbst periodisch — z. B. häufig alle halben Jahre

Oesterreich's Staatsverwaltung ist zu gewissenhaft, um sich einen solchen, nur von der Indolenz oder von noch unlaut'reren Motiven untergeordneter Vollziehungs-Organe vorgeschützten Einwand in die Schuhe schieben zu lassen! —

während der Strafdauer auch sogar bei der lebenswierigen Freiheitsstrafe — üblich gewesen war. —

Sie darf

d) nur gegen Rückfällige, d. h. gegen solche Verbrecher, welche schon einmal wegen des nemlichen Verbrechens gestraft worden sind (§. 44 lit. c); ferner

e) erst nach vorausgegangener Erklärung des Arztes, daß sie dem Gesundheitszustande des Sträflings — sowohl überhaupt, als auch insbesondere in der bestimmten Vollziehungsart (vergleiche lit. a), so wie nach der Zahl der zuerkannten Streiche, und nach Maßgabe der vielleicht nur vorübergehenden körperlichen Disposition unnachtheilig sei, daher z. B. bei Frauenspersonen nicht während der Periode angewendet werden *); und

f) **nie** öffentlich vollzogen werden **).

Endlich wird

g) der Richter, wie bereits oben (S. 110 und 111) ausführlich nachgewiesen wurde, gewiß nur im Geiste des Gesetzes handeln, wenn er diese Verschärfungsart der Freiheitsstrafe nur bei solchen Personen und in Beziehung auf die aus solchen Triebfedern hervorgegangenen Verbrechen in Anwendung bringen wird, auf welche sie

---

*) Eine sogar noch vor Kundmachung des früheren St. G. B. vom 3. September 1803 erlassene Administrativ-Vorschrift für alle Strafanstalten und Inquisiten-Gefängnisse, nemlich das Hofdecret vom 4. Februar 1803, Nr. 591 der J. G. S. hatte das obige Verbot, wegen „Nichtanwendung der körperlichen Züchtigung bei Frauenspersonen während ihrer monatlichen Reinigung" ausdrücklich verfügt. — Es bedarf keines Nachweises, daß diese für einen verständigen Menschen kaum noch einer ausdrücklichen Festsetzung bedürfende Vorschrift, weder durch das frühere und noch weniger durch das dermalige Strafgesetz — eben vermöge des unter lit. e erörterten Beisatzes — aufgehoben worden ist.

) Durch dieses categorische Verbot: „nie**" ist für jene Länder, in welchen das Strafverfahren nach dem St. G. B. vom 3. September 1803 zu pflegen ist, der Vorschrift des §. 508 I. Th. desselben, wornach in Standrechtsfällen eine öffentliche Züchtigung stattfinden konnte, derogirt worden. — Dieß darf um so gewisser behauptet werden, da dieser §., in soferne er überhaupt eine körperliche Züchtigung statuirt hatte, schon durch die mehrerwähnte A. h. E. vom 22. Mai 1848 gänzlich außer Wirksamkeit gesetzt war. Wenn daher dermal im Falle des bezeichneten §. 508 die körperliche Züchtigung wieder zur Anwendung kommen soll, so kann dieß nur auf Grundlage des vorstehenden §. 24 des dermaligen Strafgesetzes geschehen: — hiernach aber darf sie **nie** öffentlich vollzogen werden.

die analoge Vorschrift der §§. 248 und 258 des zweiten Theils unseres Strafgesetzes beschränkt hat.

Außer den vorstehenden Beschränkungen hat auch unser dermaliges Gesetz die übrigen Modalitäten der Vollziehung der körperlichen Züchtigung, z. B. in Beziehung auf den Theil des Körpers, an dem sie vollzogen werden soll, ferner hinsichtlich der Dicke und Größe des Stockes und der Ruthen, womit, und in Ansehung der Personen, von welchen sie vollzogen werden soll, — theils der bestehenden Uebung, der Humanität und dem natürlichen Schicklichkeits-Gefühle, theils der Regelung durch Instructionen überlassen, weil derlei Vorschriften, und sei es zuletzt auch nur aus Rücksichten des öffentlichen Anstandes, wohl kaum in einem Gesetzbuche ihren Platz finden sollen. Diese stillschweigende Beziehung auf die dießfalls hie und da wenigstens theilweise bestehenden Vorschriften und Instructionen*) ist um so natürlicher, als sich dieselben zunächst auf die Art des Vollzuges von Strafen beziehen, welche unser Strafgesetz regelmäßig nicht näher normirt, sondern, da dieß den Strafrichter als solchen gar nicht, sondern nur die mit der Leitung der Strafanstalten betrauten Behörden angeht, den dafür schon gegebenen oder noch zu gebenden besonderen Vorschriften überlassen hat (vergl. den §. 15 und oben die Erörterung auf Seite 373—375).

§. 25. (§. 22.)

Landesverweisung.

Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, Statt haben und muß allezeit auf sämmtliche Kronländer des österreichischen Kaiserstaates sich erstrecken.

§. 22.

Landesverweisung.

Die Landesverweisung kann nur gegen Verbrecher, die Ausländer sind, Statt haben, und muß allezeit auf sämmtliche Länder, für welche dieses Gesetzbuch geschrieben ist, sich erstrecken. Bei besonderer Gefährlichkeit des Verbrechers soll ihr die Brandmarkung beigefüget werden. Diese geschieht, daß an der linken Seite des hohlen Leibes der Buchstabe R sammt dem Anfangsbuchstaben der Provinz, in welcher das Urtheil ergangen ist, auf eine kenntliche und unvertilgbare Weise eingeschröpfet werden.

Die österreichische Gesetzgebung ging bei Feststellung der vorstehenden Strafverschärfung von der Erwägung aus, daß die Strafe der Landes-Verweisung (Exil oder Verbannung) gerechter Weise nie

---

*) Vergleiche mehrere solcher Vorschriften in den Handbüchern Maucher's zu dem §. 20 des I. Theils und in Kudler's Erläuterung des Gesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen zum §. 16 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803.

gegen Inländer verhängt werden könne, weil es — so lehrte es wenigstens das ältere allgemeine Staatsrecht! — ebenso wenig aus dem Standpunkte des Rechtes des Einzelnen den Grundsätzen der Gerechtigkeit entspreche, einem Staatsangehörigen den Schutz und die Existenz in demjenigen Staatsgebiete, dem er nach Recht und Pflicht angehört, wider seinen Willen zu entziehen; als es sich mit den internationalen Rechtsbeziehungen vereinbaren lasse, daß man anderen Völkern oder Staaten die unwillkommenen Exilirten eines dritten Staates aufnöthige, oder daß man derlei Exilirte, wenn sie vielleicht nirgends aufgenommen werden sollten, etwa gar als schutz- und rechtlose Wesen in der Schwebe des ewigen Hin- und Hergeschobenwerdens von einem Staatsgebiete zum anderen erhalten wollte.

Es möge daher, anderen Staaten gegenüber, von dem Oesterreicher mit gerechtem Stolze hervorgehoben werden, daß die österreichische Gesetzgebung und Staatsverwaltung von jeher, sobald sie die Abschiebung (Deportation) von Inländern, d. h. von österreichischen Staatsangehörigen aus dem Vaterlande ausführen wollte, dieß immer nur mit freier Zustimmung der zu Deportirenden und des fremden Staates, wohin sie gebracht werden sollten, gethan hat *), und daß sie auch jetzt wieder im vorstehenden Paragraphe (gleichwie analog im §. 249) schlechthin festgesetzt hat, daß eine Verweisung oder Abschaffung aus dem Staatsgebiete des Kaiserthums Oesterreichs nur gegen Ausländer stattfinden könne, und selbst gegen diese im Wege der Straf-Verschärfung nur können, aber regelmäßig nicht müsse, indem ein solches Verweisen-Müssen, aus offenliegender politischer Nothwendigkeit, nach §. 40 in dem einzigen Falle statt zu finden hat, wenn ein Ausländer in Oesterreich wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens zur Strafe gezogen werden muß, weil sogar derjenige Staat, in dessen Gebiete er das Verbrechen begangen hat, nicht einmal zur Straf-Vollziehung an demselben die ihm angebotene Auslieferung annehmen will, somit deutlich constatirt ist, daß ein solches Individuum höchst be-

*) Vergleiche z. B. die denkwürdige Amnestie-Entschließung vom 4. März 1835 (erklärt in ihren merkwürdigen Einzelnheiten und in ihren Beziehungen zum österreichischen Strafgesetze in Hye's mehrgedachter Zusammenstellung unter Nr. 16), wodurch mehreren wegen Hochverrath theils schon abgeurtheilten, theils noch in Criminal-Untersuchung gestandenen Individuen die freie Wahl gegeben wurde, ob sie sich der im Wege der A. h. Begnadigung an die Stelle der Todesstrafe getretenen Kerkerstrafe unterziehen, oder lebenslänglich nach Amerika deportiren lassen wollen.

denklich, und dessen fortdauernder Aufenthalt in Oesterreich nach ausgestandener Strafe in keiner Beziehung wünschenswerth wäre.

Wer aber nach den dermaligen staatsrechtlichen Verhältnissen in Oesterreich Inländer und wer Ausländer sei, wird seit der segenbringenden Epoche, daß Oesterreich's Länder zu Einem (Gesammt-) Staate erklärt worden sind (vergl. auf Seite 1 die drei Anmerkungen) wohl nur in den seltensten Fällen einer Schwierigkeit unterliegen, weil nunmehr staatsrechtlich der Ungar, der Croate, der Siebenbürger eben sowohl als Inländer in Beziehung auf den Staatsverband des Reiches (des Kaiserthums Oesterreich's) anzusehen ist, wie etwa der Nieder- und Oberösterreicher, der Steiermärker, der Böhme, Galizier, Bukowiner, Triestiner, Lombarde, Venetianer u. s. f. — Es bedarf daher, damit Jemand nicht mehr als Ausländer, sondern allerdings schon als Inländer oder österreichischer Reichs- (Staats-) Angehöriger erscheine, nur der Nachweisung, daß er nach Maßgabe der Gesetze des — entweder bereits für das gesammte Reich, oder auch nur für ein einzelnes Kronland geltenden — öffentlichen oder Civilrechts wenigstens von diesem einzelnen Kronlande ein Staatsangehöriger sei; mag er es nun ursprünglich durch seine Geburt, oder erst durch spätere Erwerbung geworden sein: dadurch ist er nunmehr auch schon Reichsbürger des Kaiserthums Oesterreich, wenn gleich die speciellen Gesetze, welche das Reichsbürgerrecht des Gesammt-Reiches regeln werden, erst noch zu erwarten sind. —

§. 26.

Gesetzliche Wirkungen jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens.

Mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens sind kraft des Gesetzes folgende Wirkungen verbunden:

a) die Abnahme aller in- und ausländischen Orden, Civil- und Militär-Ehrenzeichen;

b) der Verlust aller öffentlichen Titel, akademischen Grade und Würden, und die Entziehung des Rechtes, solche ohne Bewilligung des Kaisers neu oder wieder zu erlangen;

c) die Ausschließung von der verantwortlichen Redaction periodischer Druckschriften;

d) der Verlust jedes öffentlichen Amtes oder Dienstes, mit Einschluß des Lehramtes, und die Unfähigkeit, ohne ausdrückliche Erlaubniß des Kaisers solche neu oder wieder zu erlangen;

e) bei Geistlichen die Entsetzung von der Pfründe und die Unfähigkeit, ohne ausdrückliche Bewilligung des Kaisers je wieder eine solche zu erlangen;

f) der Verlust der Richteramts-, Advocaturs- und Notariats-Befähigung, der öffentlichen Agentien, und jeder Parteienvertretung vor den öffentlichen Behörden;

g) Entziehung aller auf die Pensionsvorschriften gegründeten Pensionen, Provisionen, Erziehungsbeiträge oder sonstigen Bezüge, sowie aller Gnadengaben.

Außerdem bleiben diejenigen Bestimmungen der bürgerlichen, politischen und kirchlichen Vorschriften aufrecht, welche mit der Verurtheilung wegen eines Verbrechens noch anderweitige nachtheilige Folgen verknüpfen.

Die Regelung der Vorschriften über die Stellung abgestrafter Verbrecher unter Polizei-Aufsicht, und die Bestimmung, in wieferne die Gerichte dabei Einfluß zu nehmen haben, bleibt besonderen Anordnungen vorbehalten.

§. 27. (§. 23.)

Gesetzliche Wirkungen der Todes- und schweren Kerkerstrafe.

Außerdem sind aber insbesondere mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe oder schweren Kerkerstrafe verurtheilt wird, kraft des Gesetzes noch folgende Wirkungen verbunden:

a) Ist der Verbrecher von Adel, so muß dem Straf-Urtheile beigefügt werden, daß er des Adels verlustig wird. Doch trifft dieser Verlust nur ihn allein, folglich weder seine Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder;

b) der Verbrecher kann, so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein für ihn verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen verrichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Giltigkeit nicht.

§. 23.

Gesetzliche Folgen der Todes- der schwerersten oder schweren Kerkerstrafe.

Mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe, zur schweren, oder schwerersten Kerkerstrafe verurtheilet wird, sind kraft dieses Gesetzes noch folgende Wirkungen verbunden:

a) Ist der Verbrecher ein Landmann aus dem Herrn- oder Ritterstande, ein immatrikulirtes Mitglied einer inländischen Universität, oder eines inländischen Licäums, ein mit beibehaltenem militärischen Ehrenrange in Civildienste übergetretener Mann; so ist mit einem solchen Urtheile zugleich die Tilgung aus der ständischen, aus der Universitäts- oder Lyceums-Matrikel, und der Verlust des Ehrenranges verbunden.

b) Ist der Verbrecher von Adel, so muß dem Strafurtheile beigefügt werden, daß er des Adels verlustig wird, und ihm für seine Person alle Rechte benommen sind, die dem Adel nach der Verfassung dieser Erbländer zustehen. Doch trifft dieser Verlust nur ihn allein, folglich weder seine Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder.

c) Der Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Giltigkeit nicht.

Unsere Gesetzgebung ging auch bei Lösung der vielerörterten legislativen Frage: „welche anderweitige Folgen oder Wirkungen außer der eigentlichen, und jedenfalls eintretenden gesetzlichen Strafe mit der Verurtheilung eines Verbrechens verbunden werden sollen?“ von einer sehr einfachen und nüchternen Betrachtung aus. — Ferne davon, das mit Recht so allgemein getadelte französische Institut des sogenannten bürgerlichen Todes (la mort civile) einführen zu wollen, hielt es dennoch and'rerseits die Ansicht fest, daß Derjenige, welcher durch die Schuld eines Verbrechens, worunter ja doch nur vorsätzliche und unmittelbare Rechtverletzungen von vergleichungsweise gefährlicherer Beschaffenheit und einer gewissen objectiven Größe aufgenommen worden sind (vergl. oben Seite 59—64), das allgemeine Vertrauen seiner Mitbürger, und regelmäßig auch die gemeine bürgerliche Ehre oder Achtung verloren hat, auch keinen Anspruch auf die Neu-Erlangung oder Fortdauer einer solchen äußeren Stellung, welche ein relativ höheres Vertrauen seiner Mitbürger bedinge, oder auf vergleichungsweise höhere Auszeichnungen, Würden oder Prärogative in der äußeren Ehrung seiner Mitbürger oder überhaupt auf relativ höhere Ehren-Rechte Anspruch machen könne. — — Hierbei unterschied das Gesetz ferner die Folgen, die mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens (§. 26), von jenen gesetzlichen Wirkungen, die nur mit gewissen größeren Strafen, also mit den vergleichungsweise wichtigsten Verbrechen verbunden sein sollen (§. 27). Bei den letzteren trat zu der obigen Betrachtung auch noch die Erwägung, daß man dem zu solch' einer schwereren Criminal-Strafe Verurtheilten folgerichtig für die Zukunft auch nicht die Fortdauer der Genossenschaft jenes politischen Ehren-Standes belassen konnte, den in unserem Vaterlande verfassungsmäßig der Erb-Adel bildet (§. 27 lit. a), ohne daß also dadurch die schon oft gehörte gehässige Deutung unterstützt werden sollte, als ob man durch die Verurtheilung zu einer schweren Criminalstrafe unter die Bürgerlichen verstoßen, oder diesen gleich und ebenbürtig gemacht würde u. dgl.*)

*) Die oben erwähnte, wenn gleich in deutschen Gesetzgebungs-Kammern oft gehörte Deutung: „daß durch die Ausstoßung des Adelichen aus

— Endlich theilte unser Gesetz mit den meisten europäischen Gesetzgebungen auch noch die Ansicht, daß Derjenige, welcher so geringe Achtung für fremde Rechte oder die rechtliche Ordnung bekundet habe, um sogar ein, schwere Criminalstrafe nach sich ziehendes Verbrechen zu begehen, wenigstens während der Strafdauer für diese Rechtverletzung nicht verdiene, als eigenberechtigt (sui juris) thätig sein zu können (§. 27 lit. b). *)

---

dem Adelstande dem Bürgerstande die beleidigende Zumuthung gemacht werde, diesen Entehrten nunmehr in seine Mitte aufzunehmen, und ihn also durch die Entehrung gewissermaßen aus einem Adelichen erst zu einem Bürgerlichen zu machen" — ist eine zu auffallend irrige Auffassung der Dinge, als daß man glauben könnte, sie werde in der Regel mit Redlichkeit vorgebracht. — Fällt doch Niemandem bei, den Bürgerstand dadurch beleidiget zu sehen, daß man wegen eines entehrenden Verbrechens einen Officier, einen Staatsbeamten, oder einen anderen Titel- oder Würdenträger, seiner Officiers-Charge, seines Staatsamtes, seines Titels oder seiner Würde entsetzt (cassirt), obgleich der Entsetzte dadurch ebenfalls in den gewöhnlichen Bürgerstand zurückkehrt. Der Adel ist, gleichwie die Officiers-Charge und das Staatsamt u. s. f. ein Plus von Ehrenvorzügen, Rechten, Prärogativen u. s. f., deren sich der Adeliche, Offizier u. s. f. über das Maß der ihm als Staatsangehörigen überhaupt gebührenden Rechte erfreut: durch das Wegfallen der ersteren tritt er daher in den Kreis des gewöhnlichen Staatsangehörigen zurück, weil er ja nie aufhörte, dieß überhaupt zu sein, und nach der Annahme unseres Gesetzes (vergleiche oben Seite 403) selbst zur Strafe nicht aufhören kann, dieß zu bleiben. — Dadurch wird also nicht behauptet, daß er — was allein den Bürgerstand verletzen könnte — durch die Entadelung dem Bürger erst gleichgestellt werde, und noch weniger, daß er dadurch dem unbescholtenen Bürger gleichgestellt werde.

*) Die obigen Betrachtungen sollen nur den Standpunkt aufklären, auf welchen die dermalige österreichische Strafgesetzgebung die Gegenstände der Frage auffaßte; denn de lege ferenda dürften allerdings mehrfache bescheidene Zweifel aufgeworfen werden können, ob denn die Art, in welcher sowohl das österreichische, als überhaupt die mehresten europäischen Gesetze diese Frage bisher gelöst haben, sich insbesondere aus dem Standpunkte der Humanität und Gesetzgebungs-Klugheit gutheißen lasse? — So weit das positive Gesetz hierbei in das Gebiet der Ehre und in dasjenige eingreift, was in der Meinung der Menschen, was von den jeweilig herrschenden Volksansichten, oder selbst von den festwurzelnden Vorurtheilen gewisser Standesgenossen oder in bestimmten socialen Lebensverhältnissen für ehrenhaft oder unehrenhaft gehalten wird: möge sich keine Gesetzgebung der Welt der unpraktischen Täuschung hingeben, daß sie hierbei Etwas zu erzwingen vermöge, wenn sie sich mit der allgemeinen Volks-Ueberzeugung in Widerspruch setzt, da es in Allem, was die Ehre betrifft, nicht darauf ankommt, was objectiv ist, sondern nur darauf, was subjectiv dafür gehalten wird. Mag auch z. B. unser bisheriges Strafgesetz vom 3. September 1803 in seinen §§. 141, 142, 145 und

Dadurch aber, daß das Gesetz sowohl in diesem als im folgenden Paragraphe beigefügt hat, daß die daselbst festgesetzten Wirkungen oder Folgen „kraft des Gesetzes" eintreten, ist zugleich ausgesprochen, daß jedes der bezeichneten Straf-Urtheile diese gesetzlichen Wirkungen ipso facto selbst dann nach sich ziehe, wenn auch in dem Urtheile selbst davon ausdrücklich gar keine Erwähnung geschehen, oder dem Verurtheilten überhaupt das Eintreten dieser Folgen nicht insbesondere kund gemacht, oder zur Zeit der Urtheils-Kundmachung etwa dem Strafgerichte gar nicht bekannt gewesen war, daß bei dem Verurtheilten irgend eines der in den §§. 26 und 27 vorausgesetzten Verhältnisse vorhanden gewesen sei.

Das dermalige Gesetz hat zugleich in den §. 26 eine Reihe von späteren Particular-Vorschriften aufgenommen, und in diesem Paragraphe sowohl, als auch in dem nächstfolgenden durch schärfere Textirung mehrerlei praktisch bestandene Zweifel abgeschnitten, aber auch einige Zusätze und Abänderungen beigefügt.

Im Einzelnen bedürfen diese Bestimmungen nur weniger Erklärungen:

---

146 (vergleiche damit die §§. 159, 160, 163 und 164 unseres dermaligen Gesetzes) schlechtin jeden Duellanten, Cartelträger und Sekundanten zur Strafe des schweren Kerkers verurtheilt, und ihm dadurch auch seinen Adel entzogen haben: so wird dennoch die öffentliche Meinung und die Ansicht seiner Standesgenossen ihn deßhalb noch keineswegs als seiner bürgerlichen oder vorzugsweisen Standes-Ehre beraubt, und noch weniger als unehrenhaft erkennen. — — — Ist es ferner wohl angemessen, Jedermann, der vielleicht in früher Jugend aus Uebereilung, Verirrung, Verblendung, Fanatismus, oder gar verführt von Anderen, irgend ein Verbrechen begangen hat, das vielleicht nicht einmal auf einem niedrigen Motive beruhte (mentis non abjectæ) war, für seine ganze Lebenszeit unfähig zu jeder öffentlichen Anstellung, zur Führung einer Vormundschaft, Curatel u. s. f. zu erklären? — Wäre es nicht vorzuziehen, nach dem Vorgange einiger neueren Gesetzgebungen — was doch in Beziehung auf die allgemeine bürgerliche Rechtsfähigkeit auch schon vorlängst in unserem alten Gesetze (§. 23 lit. c), gleichwie im jetzigen (§. 27 lit. b) angenommen war — hierbei lebenswierige von nur zeitlichen Folgen zu unterscheiden, oder mit entsprechenden Verbesserungen das französische Institut der Rehabilitation einzuführen? — — In Oesterreich half sich übrigens die Praxis zur Abstreifung der angedeuteten, in dem Gesetze liegenden Härten bisher dadurch, daß in einzelnen besonders rücksichtswürdigen Fällen die Nachsicht auch der einen und anderen dieser Folgen im Wege der landesfürstlichen Begnadigung angesucht und ausnahmsweise auch wirklich erlangt worden ist.

Zum §. 26, lit. a.

Das Gesetz hat mit scharfer Bezeichnung hinsichtlich der hier angeführten Decorationen nur die „Abnahme," keineswegs aber auch, wie bei allen folgenden Absätzen dieses §. — den wirklichen Verlust, oder die Unfähigkeit, sie wieder zu tragen, mit der Criminalstrafe verknüpft. Das Gesetz hat also nur dafür gesorgt, daß diese Ehrenzeichen dem zu einer Criminalstrafe Verurtheilten abgenommen werden, damit sie nicht etwa während der Strafzeit getragen werden können, aber es hat keineswegs erklärt, daß das Recht, diese Ehrenzeichen nach ausgestandener Strafe wieder zu tragen, schon kraft des Strafgesetzes durch eine solche Verurtheilung verwirkt sei. — Die Entscheidung hierüber bleibt also den anderweitig bestehenden Vorschriften, welche durch den vorletzten Absatz dieses §. im Allgemeinen bestätiget werden, auch künftighin überlassen. Nach Maßgabe derselben ist für diesen Fall theils durch bestehende allgemeine Verfügungen, theils durch die besonderen Statuten oder Directiven für die einen und anderen dieser Ehrenzeichen bereits vorgesorgt. — Dasselbe gilt folgerichtig von den materiellen Bezügen oder sonstigen Vortheilen, die mit einem derlei Ehrenzeichen etwa verknüpft sind *). — Das dermalige Strafgesetz hat nemlich

*) Ich muß daher schon nach dem klaren Wortlaute des obigen §. 26 lit. a des Strafgesetzes die von Frühwald (a. a. O. Seite 48, Nr. I) gemachte Behauptung: „daß bei einem österreichischen Unterthan, der einen ausländischen Orden besitzt, durch die Verurtheilung wegen eines Verbrechens die Erlaubniß, ihn zu tragen, verwirkt sei," als unrichtig bezeichnen. Diese Unrichtigkeit tritt aber um so greller heraus, da gerade das von ihm dafür bezogene Gesetz, nemlich das Justizhofdecret vom 6. October 1835, Nr. 86 der J. G. S. die obige Verfügung nicht nur nicht enthält, sondern im diametralen Gegensatze davon die Bestimmung enthält: „daß Se. Majestät über den Verlust der Orden wegen Vergehungen eine allgemeine gesetzliche Regel auszusprechen Sich nicht bestimmt finden;" — und weiterhin nur anordnet: „daß den Verurtheilten die Ordenszeichen abgenommen, wegen des Rechtes, sie künftighin nach ausgestandener Strafe wieder zu tragen, bei inländischen Orden die Entschließung des Monarchen eingeholt, bei ausländischen aber an die fremde Regierung die geeignete Mittheilung gemacht werden soll, und zwar ohne Unterschied, ob es einem österreichischen oder fremden Staatsangehörigen betrifft." — Ebenso unrichtig und praktisch irreführend ist aber auch die weitere, von eben diesem Schriftsteller bei dieser Gelegenheit (S. 49, Nr. II) geäußerte Ansicht: „daß in dem obigen Falle die mit einem solchen Ehrenzeichen z. B. mit der Tapferkeits-Medaille verbundenen Geldbezüge schlechthin verloren gehen;" denn gerade hinsichtlich der Tapferkeits-Medaille (gleichwie auch der Civil-Ehren-Medaille und des

ganz im Einklange mit der von Sr. Majestät schon mit einer A. h. E. vom 20. Juli 1835 (Justizhofdecret vom 29. Juli 1835, Nr. 63 der J. G. S.) ausgesprochenen Willens-Absicht: „daß über den (wirklichen) Verlust von Orden wegen Vergehungen (strafbarer Handlungen überhaupt) eine allgemeine gesetzliche Regel **nicht** ausgesprochen werden soll;" — so wie in fernerer Beachtung des politisch zarten Umstandes, daß über die wirkliche Verlustig-Erklärung von Ehrenzeichen, die von auswärtigen Souveränen, zumal an Ausländer, verliehen wurden, wenn diese in der Folge auch hier wegen eines Verbrechens verurtheilt werden, wohl kaum das österreichische Gesetz so schlechthin verfügen könnte; — so wie auch mit Rücksicht darauf, daß je nach Verschiedenheit der Ordens-Statute und Directiven für verschiedene Ehrenzeichen in dieser Richtung bisher auch sehr Verschiedenartiges angeordnet oder üblich war; — so wie endlich in der Erwägung, daß es überhaupt nicht schicklich sei, eine Angelegenheit, die doch zunächst nur die Gnade des verleihenden Souveräns angeht, im Gesetze von Rechtswegen zu normiren, — — die dießfalls bestehenden speciellen Vorschriften, die ihrer Natur nach auch öfterem Wechsel unterworfen sind, ganz und gar unbeirrt gelassen *).

Invaliden-Beneficiums) ist das frühere Gesetz (Justizhofdecret vom 24. Jänner 1816, Nr. 1204 der J. G. S.), welches den Verlust dieser Decorationen und der damit verbundenen Bezüge mit jeder Criminal-Bestrafung verknüpft hatte, durch eine spätere Verfügung des höchsten Gesetzgebers, nemlich durch das Justizhofdecret vom 29. Juli 1835, Nr. 63 der J. G. S. (in ausführlicherer Textirung, nemlich mit ausdrücklicher Hervorhebung des Verhältnisses zu den früheren Gesetzen, als Hofkanzleidecret vom 7. October 1835 — in der politischen G. S. Band 63, Seite 424) wieder aufgehoben, und erklärt worden: „daß der wirkliche Verlust dieser Ehrenzeichen (und sofort auch der damit verbundenen Bezüge) bei den unter der Civilgerichtsbarkeit stehenden (ehemaligen Militär-) Individuen, keineswegs schon mit jeder Criminal-Bestrafung, sondern nur mit der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe verbunden sein soll, bei der Verurtheilung zur einfachen Kerkerstrafe aber nur die Ablegung der Ehrenzeichen während der Strafdauer einzutreten habe."

*) Man findet diese Vorschriften so ziemlich vollständig zusammengestellt in Maucher's mehrgenannten Sammelwerken bei §. 23 — zu denselben sind in neuerer Zeit noch die Bestimmungen in Ansehung des Franz-Josefs-Ordens und des Civil-Verdienst-Kreuzes (Patent vom 2. December 1849, Nr. 26 des R. G. B. Absatz XVI. — Pat. vom 25. December 1850, Nr. 24 des Jahrgangs 1851 des R. G. B. §. 16 und kaiserliche Verordnung vom demselben Tage, Nr. 25, §. 6) hinzugekommen, welche aber, gerade durch ihre nur ganz allgemein auf die hinsichtlich anderer Orden und Ehrenzeichen bereits bestehen-

Dieß konnte um so leichter geschehen, da deren Vollziehung wie natürlich zunächst den Strafrichter gar nicht angeht, sondern theils denjenigen Behörden (Ordens-Kanzleien u. dgl.) obliegt, die mit der Controle rücksichtlich solcher Ehrenzeichen betraut sind, theils unbedingt der Gnade des Souveräns anheim fällt.

Zur lit. b.

Der Verlust „aller öffentlichen Titel" bezieht sich sowohl auf Hof- als auch auf Staats-Titel, und insbesondere auf den Fall, wenn der Träger derselben kein öffentliches Amt bekleidet, — oder als Beamter bereits in Ruhestand getreten ist, da die mit einem noch wirklich bekleideten öffentlichen Amte verbundenen Titel ohnehin schon vermöge des in der lit. d) festgesetzten Amts-Verlustes verloren gehen. — Als solche Titel erscheinen z. B. die Hof-Titel (Würde und Charakter) eines geheimen Rathes, Kämmerers, Truchsesses, Edelknaben, — und (die zum Theile nicht mehr üblichen) Titel eines Ministers (Staats- und Conferenz-Ministers oder blos Staatsministers) Präsidenten, Hof- oder Ministerial-Rathes, Hof-Commissions-, Sections-, Regierungs-, Gubernial-Appellations-, Oberlandesgerichts-Rathes, königlichen Rathes, kaiserlichen Rathes, Landrathes, Secretärs, u. s. f. u. s. f. Selbst ehemals ständische und magistratische Titel müßten darunter gerechnet werden, da unsere Gesetze auch sonst überall die ständischen und magistratischen Aemter den öffentlichen Aemtern gleich stellen (vergl. unten die Erörterung zur lit. d dieses Paragraphes).

Als „akademische Grade" können nach der heutigen Verfassung der österreichischen Universitäten nur mehr das Doctorat und Magisterium angesehen werden, da das Baccalaureat und Licentiat in Oesterreich längst schon aufgehoben sind, und das s. g. Patronat der Chirurgie, gleichwie die Diplomirung als Geburtshelfer, Zahnarzt u. s. f., in soferne dabei nicht das Magisterium ertheilt wird, nie einen akademischen Grad bildete. Als akademische Würden sind nach den Statuten der Universitäten nicht blos die höheren akademischen Grade, nemlich eben wieder das Doctorat (die Doctors-Würde), sondern auch alle akademischen Ehrenämter und Titel anzusehen, die einem der Akademie (Universität) Angehörigen oder Einverleibten, ursprünglich blos vermöge eines

---

den Vorschriften geschehene Hinweisung, wieder darthun, daß der höchste Gesetzgeber in diesen Beziehungen keine principielle Neuerung vorkehren wollte.

ihm bereits eigenen akademischen Grades verliehen wurden, als z. B. ursprünglich allerdings die Lehrer-(Docenten-) Würde, nunmehr aber insbesondere das Rectorat, Prorectorat, Decanat, dermal in Wien und Prag in das Professoren- und Doctoren-Decanat getheilt, Pro-Decanat, Seniorat u. s. f. *)

---

*) Dadurch, daß das dermalige Gesetz schlechtweg an jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens den Verlust der „akademischen Grade und Würden" geknüpft hat, ist es nicht nur strenger, als das frühere Gesetz, nach welchem der analoge Verlust erst bei der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe eintrat (§. 23 lit. a), sondern es hat insbesondere auch jene mannigfachen praktischen Zweifel abgeschnitten, welche früherhin aus dem Wortlaute: „Tilgung aus der Universitäts- oder Lyceal-Matrikel" theils deßhalb abgeleitet werden konnten, weil an vielen Universitäten keine Universitäts-Matrikeln (z. B. bis zum Jahre 1839 nicht einmal an der Wiener-Universität eine eigentliche Universitäts-Matrikel), sondern nur Facultäts-Matrikeln der einzelnen Facultäten bestanden, theils weil nicht nothwendig jeder Doctor auch schon dieser Matrikel einverleibt sein mußte, sondern dieß noch von gewissen Einzahlungen, sehr häufig sogar innerhalb eines Präclusiv-Termines vom Zeitpunkte des erlangten akademischen Grades angefangen abhing; theils endlich, weil durch die bloße Tilgung aus dieser Matrikel — keineswegs schon der Verlust des akademischen Grades (der Doctors-Würde) ausgesprochen war, daher man denn auch in früherer Zeit einen derlei zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Doctor wohl aus der Matrikel tilgte, in soferne er in einer solchen gestanden war, allein außerdem sein Doctors-Diplom, und damit seinen akademischen Grad (seine Doctors-Würde) beließ. — Die spätere, auch durch Präjudicate des obersten Gerichtshofes bestätigte Praxis hatte freilich auf Grundlage des §. 446 I. Th. des St. G. B. und des Hofdecrets vom 9. Februar 1827, Nr. 2253 der J. G. S., wo allenthalben von „Entsetzung von der Würde solcher immatriculirter, und eine bleibende akademische Würde bekleidender Universitäts-Mitglieder" die Rede war, derlei Doctoren auch das Doctors-Diplom abgenommen, und sie des Rechtes, sich weiterhin dieses Titels und akademischen Grades (der Doctors-Würde) zu prävaliren, verlustig erklärt. — Doch blieb es immerhin zweifelhaft, ob diese Praxis auch gesetzangemessen war, da das materielle Strafgesetz diese sehr bedeutsame Straf-Verschärfung (Verlustig-Erklärung der Doctors-Würde selbst) ausdrücklich nicht verfügt hatte (vgl. Art. VI der Einleitung des früheren Strafgesetzes und oben Seite 100, 103 und 104). — Nach dem Wortlaute des dermaligen Gesetzes aber ist der Verlust der Doctors-Würde selbst in dem vorausgesetzten Falle außer allem Zweifel. — Doch knüpft sich hieran noch eine andere praktisch sehr wichtige Frage, deren Lösung aber außer dem Gebiete des Strafgesetzes liegt. Mit den einzelnen Universitäts-Corporationen (Facultäten — Doctoren-Collegien) sind nemlich sehr häufig privatrechtliche Societäten, Witwen- und Waisen-Pensions-, oder Selbstversorgungs-Vereine in solcher Weise verbunden, daß die meisten Mitglieder

Der Nachsatz der obigen lit. b zeigt endlich, daß in Zukunft derlei Titel, Grade oder Würden einem schon einmal wegen eines Verbrechens verurtheilt gewesenen Individuum ohne specielle Bewilligung der Landesfürsten nie mehr verliehen werden dürfen, während diesfalls früher nur die Promotion zur Doctors-Würde, und dies erst durch die a. h. E. vom 14. October 1845 (Studien-Hof-Commissionsdecret vom 10. Jänner 1846, in der polit. G. S., 74. Band, Seite 6) gesetzlich eingestellt war.

Zur lit. c.

Der Ausdruck: „Ausschließung" umfaßt nach unbestrittenem Sprachgebrauche sowohl die Nichtzulassung zu einer neu zu übernehmen-

---

der Facultät zugleich Mitglieder dieses Vereines, jedoch in der Art sind, daß man nach Maßgabe der Statuten des letzteren nur so lange Mitglied dieser Privat-Gesellschaft sein kann, als man immatriculirtes Mitglied der respectiven Facultät ist, dieses selbst aber nach den Universitäts-Statuten wieder nur so lange sein kann, als man Doctor ist, oder den akademischen Grad innehat. — Soll nun ein zu einer Criminal-Strafe verurtheilter Doctor, der als solcher zugleich immatriculirtes Mitglied einer Facultät und überdieß Mitglied einer solchen mit dieser Facultät vereinigten Versorgungs-Gesellschaft war, durch den Verlust des Doctorates zugleich seiner Mitgliedschaft an dieser Versorgungs-Gesellschaft verlustig werden, d. h. seine privatrechtlichen Ansprüche für die eigene Versorgung, oder gar auf die eventuelle Pension für seine (schuldlose) Witwe und Waisen verlieren? — — Aus dem Wortlaute nicht erst des dermaligen Gesetzes, sondern auch schon aus dem früheren Gesetze würde die Bejahung der Frage folgen, denn wenn auch nach dem früheren Gesetze diese Folge etwa nur auf die Tilgung aus der Matrikel beschränkt wurde, so ergab sich dieser Verlust doch eben auch daraus, weil ein nicht mehr in der Facultät immatriculirtes Mitglied auch nicht weiter Mitglied der damit vereinigten Versorgungs-Societät sein konnte. — Allein dem Geiste unseres, so wie überhaupt eines gerechten und humanen Gesetzes, das ja die Folgen der Strafe so viel als möglich von den schuldlosen Angehörigen des Schuldigen ferne halten will (vergleiche oben Seite 44 und 45 und Seite 361 in der Anmerkung unter Zahl 1), würde eine solche Interpretation nimmermehr entsprechen. — Möchten daher jene Universitäts-Corporationen, die mit ihren Statuten sich in einer solchen Collisions-Lage befinden, eine angemessene Abänderung derselben, die gewiß von der höchsten Staatsverwaltung gerne bestätiget werden würde, erwirken, um in derlei traurigen Fällen die relativ unglücklichsten ihrer Collegen, und gar ihre hinterlassenen Witwen und Waisen vor der, wenn gleich nicht ungerechten, weil wortgenauen, aber jedenfalls inhumanen Beraubung einer Versorgung zu bewahren, die doch titulo oneroso erworben, ja nicht selten mit dem sauer ersparten Nothpfennig der ganzen Familie, und mit nicht gewöhnlichen Opfern — erkauft worden war! —

den, als auch die Entfernung von einer bisher schon geführten verantwortlichen Redaction einer periodischen Druckschrift, womit auch der §. 12 der dermaligen Preßordnung übereinstimmt, welcher hierzu schlechthin „eine tadellose Moralität" fordert, also um so gewisser denjenigen, der schon einmal wegen eines Verbrechens zu einer Strafe verurtheilt worden war, von der Zulassung und Fortführung einer solchen Redaction ausschließt.

Zur lit. d.

Daß unter dem Verluste und der Unfähigkeit zu jedem öffentlichen Amte und Dienste auch die Ausschließung von jedem öffentlichen Fonds-, magistratischen, und ehemals ständischen Amte verstanden werden müsse, leuchtet daraus ein, weil dieselben in strafgesetzlicher Beziehung allenthalben den unmittelbaren Staats-Beamten gleichgestellt sind (§§. 68, 81, 101, 279, 311 und 331), und weil die unten, bei der Erörterung des vorletzten Absatzes dieses §. angedeuteten gesetzlichen Vorschriften, deren Fortbestehen festgesetzt wird, nicht nur im Allgemeinen den Grundsatz aussprechen, daß alle ähnlichen das Disciplinare der öffentlichen Beamten betreffenden Vorschriften auch auf die erwähnten Categorien von Beamten Anwendung zu finden haben, sondern noch insbesondere verfügt haben, daß mit jeder Verurtheilung (wirklichen Schuldigerklärung) wegen eines Verbrechens (zu was immer für einer Criminalstrafe) der Verlust auch dieser Aemter oder Dienste und, die Unfähigkeit zur ersten oder Wiederanstellung in derlei Aemtern oder Diensten ohne a. h. Bewilligung des Landesfürsten, ipso facto verknüpft sei. —

Das Lehramt hat endlich das Gesetz noch ausdrücklich hervorgehoben, unverkennbar in der Absicht, um dadurch auszusprechen, daß die Unfähigkeit zur Führung eines solchen auch in dem Falle eintrete, wenn es nur im weitesten Sinne des Wortes ein öffentliches ist, wenn z. B. dasselbe von einer Gemeinde aus ihren eigenen Mitteln, oder von einem Privat-Wohlthäter, jedoch unter öffentlicher Beglaubigung, oder zur Ertheilung eines öffentlichen, d. i. unter gewissen Bedingungen für Jedermann zugänglichen Unterrichtes, errichtet und erhalten wird. —

Zur lit. e.

Entsetzung eines Geistlichen von einer Pfründe (Amotio a beneficio, seu privatio beneficii) ist die Verlustigerklärung derselben zur Strafe, und wohl zu unterscheiden von Deposition d. i. von der für immer

erfolgenden Beraubung der geistlichen Gewalt und der besonderen Clerical-Rechte, und gar von Degradation, wodurch ein Geistlicher zugleich von dem geistlichen Stande ausgeschlossen wird. — Die beiden letzteren Verfügungen stehen ihrer Natur nach nur der Kirchen-Gewalt zu (vgl. unten die Erörterung zum vorletzten Absatze dieses Paragraphes), gleichwie selbst die weitere Bestimmung, welche positive Eigenschaften Jemand an sich haben müsse, um von Seite der Kirche als befähigt zu einer Pfründe zu erscheinen, der Gesetzgebung der kirchlichen Gewalt überlassen bleiben muß. Allein die Frage, ob Jemand sich nicht etwa bürgerlich rechtsunfähig zum Verbleiben im Besitze und Genusse einer Pfründe, oder zur Erlangung einer solchen, und sofort unwürdig des hierzu erforderlichen Staatsschutzes gemacht habe, fällt dem Gebiete der Staats-Gesetzgebung anheim, und in soweit hat unser dermaliges Strafgesetz diese Frage — welche ehedem nur theilweise und blos für vereinzelte Fälle oder Beziehungen durch Particular-Verfügungen entschieden, und zum Theile auch in diesen Entscheidungen durch andere grundsätzliche Auffassung motivirt war*) — nunmehr mit einer allgemeinen Cynosur geregelt.

Die Vollziehung dieser Entsetzung von einer Pfründe ist natürlich der hierfür berufenen Behörde zu überlassen.

Zur lit. f.

Dadurch, daß das Gesetz in den hier aufgezählten Beziehungen den Verlust der Befähigung festsetzt, ist ausgesprochen, daß nicht blos die schon besessene Berechtigung hierzu verloren gehe, sondern daß ein

---

*) Die Hofkanzleidecrete vom 22. April 1836, Z. 10347 an das küstenländische Gubernium, und vom 12. August 1841 an das galizische Gubernium, Nr. 553 der J. G. S. hatten verfügt: „Für Seelsorger gibt es über die Frage, ob jede Criminal-Untersuchung, wenn der Untersuchte blos ab instantia losgesprochen wird, auch die Entfernung von der Pfründe nach sich ziehe, keine besondere Vorschrift; sie sind dießfalls nach der allgemeinen Vorschrift für in gleiche Lage gerathene Staats-Beamte — was Seelsorger zum Theile auch sind — zu behandeln ꝛc." Durch eine A. h. E. vom 13. Juni 1847, welche durch das Justizhofdecret vom 17. Juni 1847, Z. 4438 dem galizischen Apellationsgerichte zur Darnachachtung mitgetheilt wurde, ist ferner verfügt worden: „daß jeder Priester, welcher wegen Hochverraths bestraft wird, nach ausgestandener Strafe ohne A. h. Bewilligung weder in der Seelsorge, noch im Lehramte verwendet werden dürfe."

solcher Verurtheilter auch zur Erlangung einer solchen Berechtigung, sei es nun eine erste oder Wieder-Erlangung:, nicht befähigt sei. Dies gilt auch von den öffentlichen Agentien, d. h. denjenigen Geschäfts-Besorgungen für dritte Personen, welche unter Beglaubigung des Staates, daher in Folge der Autorisation einer öffentlichen Behörde zur Führung oder Vermittlung von fremden Geschäften bei dritten Personen, oder gar bei Behörden vor sich gehen, wie dies z. B. bei den wenigen aus früherer Zeit etwa noch vorhandenen k. k. Hof-, Hofkriegs-, k. ungarischen Hofagenten, bei den öffentlichen Civil- und Militär-Agenten, bei den späterhin an deren Stelle getretenen sogenannten Privat-Agenten, welche aber hierzu einer öffentlichen Autorisation, einer förmlichen Befugniß-Verleihung durch eine Staatsbehörde bedürfen, bei Wechsel- (Börse-) und Waaren-Sensalen, der Fall ist. — Dagegen geht nach dem Wortlaute des Gesetzes durch eine solche Verurtheilung das Befugniß, für einen Anderen als dessen Privat-Agent, z. B. als Handels-Agent oder Privat-Bevollmächtigter, Procuraführer, Factor, Spediteur, reisender Handlungsdiener (Commis voyageur), u. dgl. aufzutreten, nicht verloren, weil diese Personen zu den erwähnten Geschäfts-Besorgungen einer öffentlichen Beglaubigung nicht bedürfen, und weil hiernach von dem Gesetze die Ermächtigung zu derlei Geschäfts-Besorgungen für dritte Personen ausschließend dem freien Privatverkehre überlassen worden ist. — Nur die Beschränkung fügte das Gesetz folgerichtig aus der hier festgehaltenen grundsätzlichen Ansicht noch bei, daß sich eine derlei Bevollmächtigung nie „auf eine Parteien-Vertretung vor öffentlichen Behörden" erstrecken dürfe, weil hierzu eben wieder ein Vertrauen auch von Seite der Staats-Autorität nothwendig wäre, um nemlich den Vertreter eines Anderen auch beförderlich als solchen anzuerkennen.

Zur lit. g.

Dadurch, daß das Gesetz den Verlust der aufgezählten Bezüge nur in soweit ausspricht, als dieselben auf die — wie sich von selbst versteht, öffentlichen oder durch die Staatsgesetzgebung erlassenen — Pensions-Vorschriften gegründet sind, ist auch wieder die Anwendbarkeit dieser Verfügung auf alle einem solchen Verurtheilten etwa aus l. f. Fonds-, (ehemals) ständischen und magistratischen Kassen zukommenden derlei Bezüge erklärt worden, weil für dieselben ebenfalls die für die unmittelbaren landesfürstlichen oder k. k. Staats-Beamten bestehenden Pensions-Vorschriften gelten. Dasselbe gilt aus gleichem Grunde auch hinsichtlich

der Gnadengaben, die ein derlei Verurtheilter aus einer der obenerwähnten Kassen zu beziehen hatte *).

---

*) Eine aus Anlaß der oben erörterten Gesetzesstellen gemachte Behauptung Frühwald's (a. a. O. Seite 50, Z. II) glaube ich nicht unberührt lassen zu dürfen, da sie mir ebenso irrig, als praktisch höchst bedenklich erscheint. Er sagt wörtlich: „Die in (den) Absätzen c, f und g aufgeführten nachtheiligen Folgen können nicht wieder zurückgenommen werden.“ — Wenn ich diese Worte anders recht verstehe — und sie sind zu klar, um einen anderen Sinn zuzulassen — so wäre es nach Frühwald's Ansicht bei diesen Folgen unmöglich, sie irgendwie zurücknehmen zu sehen, also auch dem Landesfürsten unmöglich, sie nachzusehen! Allein eine solche Deutung des Gesetzes ist wohl unzweifelhaft falsch und praktisch irreführend. Wie hätte sich etwa der Kaiser durch diese Stellen des Strafgesetzes seine Souveränetäts-Rechte schmälern wollen? Soll nicht auch in diesen Beziehungen die Gnade des Landesfürsten nachsehend, verzeihend, dispensirend wirksam werden können? Läge zu einer solchen, gewiß nicht entfernt im Sinne des höchsten Gesetzgebers gelegenen, Beschränkung der Majestät auch nur der geringste Grund, etwa aus dem Standpunkte der Humanität oder der Staatsklugheit vor? Sollte es etwa passend sein, einem sonst durch und durch ehrenhaften Manne, der vielleicht durch ein unüberlegtes Wort einen Anderen beleidiget, von ihm zum Zweikampfe gefordert, sich hierzu stellt (weil er nach seinen Standesverhältnissen und bekannten socialen Vorurtheilen der Ausforderung zu widerstehen nicht Kraft und Muth genug fühlte), aber dann wegen dieses Verbrechens zu einer Criminalstrafe verurtheilt wurde, auch im Wege der kaiserlichen Gnade nie mehr die Redaction einer Zeitschrift, eine Advocatur oder ein Notariat anzuvertrauen? — Würde ferner irgend eine Behörde Anstand nehmen sollen, bei dem Monarchen einen Akt der Gnade zu bevorworten, um z. B. einem sonst durch und durch unbescholtenen und verdienstvollen pensionirten Staats-Beamten, der von einem Anderen beleidiget, oder gar durch eine Schmährede desselben auf öffentliche Zustände, gegen die Regierung, gegen seinen Kaiser, zu einer gerechten Zornes-Entrüstung gereizt, sich zu einer sträflichen Selbst-Ahndung hinreißen läßt, nach ihm schlägt, ihn aber unabsichtlicher Weise so unglücklich trifft, daß dieser eine schwere körperliche Beschädigung oder gar den Tod davon trägt (§§. 152 und 140): um — frage ich — einem solchen Verbrecher nach ausgestandener Strafe seine Staats-Pension im Wege der kaiserlichen Gnade wieder zuzugestehen? —

Wahrscheinlich ließ sich der genannte Schriftsteller zu dieser Behauptung durch den Umstand induciren, daß bei den genannten Absätzen c, f und g der bei den übrigen Punkten dieses Paragraphes vorkommende Zusatz: „der Nichtwiedererlangung ohne ausdrückliche Bewilligung des Kaisers“ weggeblieben ist. — Allein folgt denn hieraus logisch schon, daß diese Nachsicht des Kaisers in diesen anderen Fällen gar nicht ertheilt werden könne oder nie ertheilt werden soll? — Ist ferner dem Herrn Verfasser hierbei entgan-

Zum vorletzten Absatze.

Die gesetzlichen Vorschriften, welche dieser Absatz des Gesetzes als fortbestehend erklärt, haben zunächst für den Strafrichter kein praktisches Interesse, da nicht er, sondern andere Behörden für deren Handhabung zu sorgen haben, daher deren Aufzählung auch nicht in einen Commentar des Strafgesetzes gehört. — Sie sind übrigens, wie auch schon der Wortlaut der vorstehenden Gesetzesstelle andeutet, von dreierlei verschiedenen Kategorien:

aa) bürgerliche,

bb) politische und

cc) kirchliche.

Die beiden ersteren Arten dieser Vorschriften (aa und bb) sind wenigstens für jene Kronländer, wo bisher das St. G. B. vom 3. September 1803 in Geltung stand, so viel mir bekannt ist, bis zum Jahre 1847 erschöpfend zusammengestellt in Maucher's oftgenannten zwei Sammelwerken, und ergänzt durch Hye's Zusammenstellung zu den §§. 23, 446 und 447 des I. Theiles des genannten St. G. B. *).

---

gen, daß die Bestimmungen der genannten Absätze c, f und g durchaus nichts Neues, sondern nur die Aufnahme schon bestandener gesetzlichen Vorschriften einschließen, für welche daher der angedeutete Zusatz gar nicht nothwendig war, da derselbe ohnehin in den hierfür bestehenden administrativen Vorschriften, die durch den vorletzten Absatz des obigen Paragraphes ausdrücklich als fortbestehend erklärt werden (vergleiche oben die Erörterung hierzu), und zwar regelmäßig als sich von selbst verstehend, angeordnet ist. — Anders verhält sich dieß hinsichtlich der Absätze b, d und e, wo wenigstens theilweise ganz neue Verluste und Unfähigkeitserklärungen festgesetzt wurden, wobei es daher nothwendig war, einerseits zu erklären, daß die Nachsicht hiervon nur durch Bewilligung des Kaisers ertheilt werden könne, wenn auch das verloren gegangene Moment, wie z. B. ein Lehramt an einer von einer Gemeinde oder gar von einem Privatwohlthäter erhaltenen Volksschule, oder einer Privatpatronats-Pfründe sonst nicht von der Verleihung des Landesfürsten, ja nicht einmal von der Verleihung irgend einer landesfürstlichen Behörde überhaupt abhängt, — und and'rerseits darauf hinzudeuten, daß diese Befähigung denn doch im Wege der landesfürstlichen Gnade und Nachsicht wieder erlangt werden könne.

*) Auch Frühwald hat (a. a. O. Seite 50 und 51) in seiner auszugsweisen Darstellung der erwähnten Folgen zunächst blos diese drei Sammlungen benützt, dagegen diejenigen Vorschriften, welche sich auf den Verlust von Orden und anderen Decorationen beziehen (vgl. das oben zur lit. a des §. 26 Gesagte), so wie ferner diejenigen, welche die Entlassung von Beamten und Dienern von ihrem Dienste, und den Verlust von Pensionen und Provisionen u. dgl.

Unter den diesfälligen politischen (administrativen) Vorschriften kommen auch mehrere vor, welche sich auf die den verschiedenen Verwal-

---

wegen eines Verbrechens betreffen, gänzlich weggelassen, obgleich darunter viele wichtige, nach der obigen Norm in ungeschwächter Gesetzeskraft fortbestehende Anordnungen vorkommen, welche sich theils auf die Art, wie diese gesetzlichen Folgen von Seite der Administrativ-Behörden in Vollzug gesetzt werden sollen, theils auf verschiedene Detailfragen beziehen, in wie weit z. B. nach Maßgabe der Administrativ- und Pensions-Vorschriften der wegen Verbrechen eintretende Verlust der Pension eines Staatsbeamten auch auf dessen künftige Witwe und Waisen, oder der Verlust der Pension einer Witwe auch auf die Kinder reagire u. s. f.

Zur Vervollständigung der mehrgenannten zwei Maucher'schen und meiner eigenen Ergänzungs-Sammlung sei mir erlaubt, zu den in Frage stehenden Momenten hier noch folgende Citate nachzutragen:

a) Zu den von Maucher (und zunächst nach ihm auch von Frühwald unvollständig) citirten Paragraphen des a. b. G. B. vom 1. Juni 1811 sind noch folgende Paragraphe aus eben diesem Gesetzbuche beizufügen: §§. 61, 116, 254, 279, 281, 541, 542, 574, 575 und 1324—1331.

b) Zu den ebenda (und auch in Frühwald wieder unvollständig) vorkommenden Citaten der einschlägigen Paragraphen aus der allgemeinen, und aus der westgalizischen G. O. auch noch den §. 191 der ersteren, und §. 263 der letzteren; dann aber auch die entsprechenden §§. aus der italienischen (§§. 205, 207 n. 8. 208, 253) und der südtirolischen (§§. 214, 216 n. 8, 217, 262) Civil-Gerichts-Ordnung; — ferner

c) die correlaten §§. 155 lit. a, 156 lit. c, 211, 235 c und 236 b der neuesten siebenbürgischen Civilprozeß-Ordnung vom 3. Mai 1852 und die gleichbezifferten Paragraphe der Civilprozeß-Ordnung für Ungarn, die Woiwodschaft und das Temeser-Banat, Croatien und Slavonien vom 16. September 1852.

d) Das mir erst aus der nachstehend citirten Gesetzsammlung bekannt gewordene, auf eine A. h. E. vom 23. September 1845 sich stützende Hofkammerdecret vom 7. October 1845, Z. 38999 (in der politischen G. S. Band 71, S. 161) über die Belassung der Erziehungsbeiträge von Kindern, wenn auch ihre Mutter wegen Verbrechen oder schweren Polizei-Uebertretungen die wittibliche (Staats-) Pension oder Provision verliert.

e) Der §. 35, Zahl 4 des provisorischen Gemeindegesetzes vom 17. März 1849 (Nr. 170 des R. G. B.) wornach „diejenigen, welche einer entehrenden Handlung schuldig erkannt worden sind, von der Wählbarkeit zum Gemeinde-Ausschusse ausgeschlossen sind" und die darüber erschienene Erläuterungs-Verordnung vom 7. März 1850 (Nr. 116 des R. G. B.), wornach darunter „jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens subsumirt werden müsse;" so wie die Gemeinde-Ordnungen (Städte-Statute) aller jener Städte,

tungsbehörden obliegende Vollziehung, theils von den eben erst hierdurch festgesetzten Folgen, theils auch von mehreren der vorstehend unter litt. a—g aufgezählten Rechtswirkungen beziehen. — Damit aber diese Rechtswirkungen sicher zur Vollziehung kommen, haben unsere Gesetze auch dem Strafrichter noch eine Verbindlichkeit auferlegt, nemlich die Verpflichtung, von dem erfolgten Straf-Urtheile derjenigen Verwaltungs-Behörde oder demjenigen Amts-Vorgesetzten, welchem die Evidenthaltung der diesfälligen Vormerkungen, und sofort die Vollziehung jener gesetzlichen Wirkungen eines solchen Strafurtheils obliegt, alsogleich nach rechtskräftigem Urtheile die Anzeige zu machen. Diese den Strafrichter angehende Anordnung wird, da sie sich zunächst auf einen Vorgang bei Kundmachung und Vollstreckung der Straferkenntnisse bezieht, sachgemäß in den Vorschriften für das Straf-Verfahren verfügt, und zwar hinsichtlich jener Kronländer, wo diesfalls noch das St. G. B. vom 3. September 1803 maßgebend ist, durch die §§. 446 und 447 des I. Theils

welche eine eigene Gemeinde-Ordnung erhalten haben, und in denen übereinstimmend festgesetzt ist, daß die Verurtheilung wegen (was immer für) eines Verbrechens den Verlust des activen und passiven Wahlrechtes zum Gemeinde-Ausschusse (Gemeinderathe), des Gemeinde-Bürgerrechtes u. s. f. nach sich ziehe. —

f) Die §§. 104, 120 178 litt. b und c, und 443 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 über die Ausschließung von bescholtenen Personen von Zuziehung als Gerichts-Zeugen, und über die Nichtverwendung als Sachverständige, und Nichtbeeidigung als Zeugen, von solchen Personen, welche wegen eines Verbrechens in Strafe stehen, oder schon einmal wegen eines falschen Eides oder Zeugnisses gestraft worden sind.

g) Die Verordnung des Handels-Ministeriums vom 26. März 1850 (Nr. 122 des R. G. B.) mit der provisorischen Organisation der Gewerbs- und Handelskammern, §§. 13 und 16, wornach „Personen, die eines Verbrechens schuldig erklärt worden sind, von der activen und passiven Wahlberechtigung zu Mitgliedern und Ersatzmännern der Handels- und Gewerbekammern ausgeschlossen sind."

Endlich

h) der §. 13 der nunmehrigen Preßordnung vom 27. Mai 1852, wornach „periodische Druckschriften, welche sonst nicht cautionspflichtig sind, der Cautionspflicht verfallen, sobald wegen ihres Inhalts oder wegen Uebertretung der Preß-Ordnung eine gerichtliche Verurtheilung erfolgt." — Hieraus folgt also, daß diese nachtheilige Rechtswirkung für eine periodische Druckschrift um so gewisser dann eintritt, wenn über einen in ihr enthaltenen Artikel eine Schuldig-Verurtheilung wegen eines dadurch begangenen Verbrechens erfolgt ist. —

desselben, und die dazu nachträglich erschienenen (in Maucher's Sammlungen bei diesen zwei Paragraphen vollständig angeführten) Novellen; — für diejenigen Kronländer aber, in welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, durch die Ministerial-Verordnung vom 3. September 1850 (Nr. 342 R. G. B.) vom 6. November 1851 (Nr. 239 R. G. B.) und vom 10. September 1852 (Nr. 179 R. G. B.). — Die letztgedachte dieser Verordnungen, wodurch vorgeschrieben wurde: „daß (Straf-) Erkenntnisse, womit Personen, die eine Handels- oder Gewerbs-Unternehmung besitzen, selbstständig und gewerbsmäßig betreiben, oder selbstständig leiten, eines Verbrechens schuldig erklärt werden, von den Gerichtsbehörden erster Instanz von Amtswegen den Handels- und Gewerbekammern, in deren Bezirk das bezügliche Individuum wohnhaft ist, mitzutheilen sind" (vergl. in der vorstehenden Anmerkung die lit. g), hat übrigens mit Ausnahme der Militärgrenze für den ganzen Umfang des Reiches Wirksamkeit, und muß daher auch als Füllstück zu den eben erst erwähnten Nachtrags-Vorschriften hinsichtlich der §§. 446 und 447 des St. G. B. vom 3. September 1803 angesehen werden.

Die unter litt. ee erwähnten kirchlichen Vorschriften beziehen sich theils darauf, daß nach den bestehenden Kirchengesetzen, zumal der katholischen Kirche, für gewisse, von den Mitgliedern dieser Kirche, auch wenn sie Laien sind, begangene Verbrechen nebst der vom Strafgerichte des Staates über sie nach dem vorliegenden Strafgesetze ausgesprochenen Strafe, auch noch von der Kirchengewalt besondere kirchliche Strafen (Censuræ) z. B. Excommunicatio (major oder minor), Interdikt, Entziehung des kirchlichen Begräbnisses, Verlust kirchlicher Rechte, Irregularität, kirchliche Bußen u. s. w. verhängt werden können, zumal wenn sich in einem solchen Verbrechen zugleich ein speciell kirchliches Verbrechen (delictum ecclesiasticum) z. B. Apostasia, Schisma, Haeresis, Simonia, Sacrilegium darstellt; — — theils und insbesondere auf die von einem Kleriker begangenen Verbrechen, in soferne dafür außer den weltlichen Strafen — welchen nach Maßgabe der Verordnung vom 15. Juli 1850, Nr. 320 R. G. B. Zahl I. lit. a, allerdings auch die katholischen Geistlichen für die von ihnen begangenen Verbrechen oder der gerichtlichen Amtshandlung unterliegenden Vergehen, und zwar vor der competenten Gerichtsbehörde unterliegen — noch besondere Clerical-Strafen, als da die Suspension, Deposition oder Degradation (vergl. oben die Erläuterung zur lit. e dieses §.) verhängt werden können.

Allein auch diese Bestimmungen gehen den Wirkungskreis des Strafrichters nicht weiter an, und derzeit um so weniger, seit die kaiser-

liche Verordnung vom 18. April 1850, Nr. 156 R. G. B. im §. 3 „die Verordnungen, durch welche die Kirchengewalt bisher gehindert war, Kirchenstrafen, die auf bürgerliche Rechte keine Rückwirkung üben, zu verhängen, außer Kraft gesetzt hat." — In Folge dieser selbstständigen Stellung der katholischen Kirchengewalt haben daher, in Gemäßheit einer weiteren Verordnung vom 3. September 1850, Nr. 342 R. G. B. „die Behörden, wenn ein katholischer Geistlicher wegen Verbrechen oder Vergehen rechtskräftig verurtheilt worden ist, dem Bischofe auf sein Verlangen die Verhandlungsacten mitzutheilen."

Zum letzten Absatze des §. 26.

Dieser Schlußsatz unseres vorstehenden Paragraphes ist vor der Hand noch rein theoretischen Inhalts, indem er uns für die Zukunft die Einführung eines für die öffentliche Sicherheit sehr nothwendigen Präventiv-Institutes in Aussicht stellt, welches eine in der Praxis oft empfundene Lücke in dem Systeme der vaterländischen Strafgesetzgebung ausfüllen soll, obgleich dasselbe wenigstens in seinem leitenden Grundgedanken, dem bisherigen Strafgesetze vom 3. Sept. 1803 — Zeuge dafür ist sein §. 455 des ersten Theils! — nicht fremd war. Allein in den neueren deutschen Strafgesetzen hat man dasselbe viel genauer normirt, und mit Vermeidung jener mannigfachen Nachtheile, welche es nach der Erfahrung in Frankreich nach sich gezogen hat, nur auf gewisse Verbrechen und vorzüglich gefährliche Individuen beschränkt. Im Wesentlichen besteht es fast überall darin, daß derjenige Verbrecher, der nach ausgestandener Strafe unter polizeiliche Aufsicht gestellt wird, durch eine Reihe von Jahren (1—10) mit seinem Aufenthalte an einen bestimmten Ort angewiesen (confinirt) ist, denselben nicht einmal über Nacht ohne behördliche Erlaubniß verlassen darf, daß in jedem Augenblicke bei ihm ohne Weiteres Hausdurchsuchung vorgenommen werden kann u. dgl.

Dankenswerth ist es, daß der höchste Gesetzgeber jetzt schon erklärte, daß auf die Verhängung und Handhabung dieser polizeilichen Aufsicht auch die Gerichte einen Einfluß haben werden, indem gerade dadurch am zuverlässigsten jene mannigfachen Gefahren für die bürgerliche Freiheit hindangehalten werden, welche die einseitige Verhängung und Vollziehung derselben durch die Polizei-Gewalt nach sich ziehen könnte.

Zum §. 27, lit. a.

Das Gesetz hat zwar ausgesprochen, daß die in dieser Stelle festgesetzte Folge, nemlich der Verlust des Adels, dem Strafurtheile

beigefügt werden müsse, und für jene Länder, für welche das Strafverfahren nach dem St. G. B. vom 3. Septmbr. 1803 zu pflegen ist, hat der §. 429 desselben diese Anordnung ausdrücklich wiederholt. — Allein daraus folgt keineswegs, daß wenn diese Beifügung im Urtheile, so wie überhaupt die Kundmachung des Eintrittes dieses Verlustes nicht erfolgt sein würde, derselbe nicht dennoch einzutreten hätte, weil schon oben (Seite 408) darauf hingedeutet wurde, daß das Gesetz auch im §. 27 ausdrücklich den Beisatz wiederholt habe, daß alle daselbst bezeichneten Folgen schon „kraft des Gesetzes", also ipso jure, als Folgen des daselbst bezeichneten, nur überhaupt erfolgenden Straf-Urtheils einzutreten haben. Diese Bemerkung ist vorzüglich wichtig für den Fall, wenn etwa bei der Urtheils-Kundmachung noch gar nicht bekannt gewesen war, daß der Verurtheilte von Adel war.

Das Gesetz unterscheidet nicht weiter, ob der Adel ein inländischer oder ausländischer war. Daraus folgt also, daß auch der ausländische Adel in dem vorausgesetzten Falle in soweit verloren gehe, als überhaupt der österreichische Gesetzgeber über einen ausländischen Adel zu verfügen befugt ist, nemlich in soweit, daß ein solcher Verurtheilter, mag er nun ein Inländer oder Ausländer sein, sich künftighin im Kaiserthume Oesterreich nie mehr dieses ausländischen Adels, oder irgend eines der aus dem Besitze des Adelstandes in Oesterreich fließenden Prärogative oder Rechte prävaliren dürfe.

Nicht selten kommt der Fall vor, daß sich theils wegen der Unbestimmtheit oder Unerweisbarkeit der gesetzmäßigen Filiation, theils aus anderen Gründen nicht mit voller Zuversicht darüber absprechen lasse, ob dem zu Verurtheilenden der Adel, worunter nach den bestehenden österreichischen Gesetzes-Vorschriften nur der Erbadel verstanden werden kann, wirklich zukomme oder nicht, und daß dieß selbst nach denjenigen Auskünften zweifelhaft bleibt, welche hierüber von derjenigen Behörde (dermal von dem k. k. Ministerium des Innern) einzuholen sind, welche die Adels-Matrikeln für den ganzen Umfang des Reiches in Evidenz zu erhalten hat. — In diesem Falle dürfte es angemessen sein, in dem Straf-Urtheile den Verlust des Adels wenigstens eventuell, d. h. mit dem Beisatze auszusprechen, wenn dem Verurtheilten der Adel wirklich zugestanden sein sollte *).

---

*) Eine an das Lemberger Apellations-Gericht erlassene Weisung der obersten Justizstelle vom 19. Juli 1805 (in Maucher's Sammlungen bei §. 23) hatte die obige Entscheidung wenigstens für den Fall, wenn ein zur

Dadurch, daß ein Adelicher des Adels verlustig wird, verliert er eo ipso nicht blos das Befugniß, sich als Adelicher zu schreiben, sondern auch alle übrigen mit dem Adel nach Maßgabe der bestehenden Gesetze verbundenen Vorrechte; denn eben in dem Verluste dieser im Adel inenthaltenen Rechte besteht ja die eigentliche Rechts-Wirkung eines solchen Verlustes; daher hat auch das dermalige Gesetz diesen — im früheren Gesetze noch ausdrücklich vorkommenden — Zusatz nicht mehr wiederholt. Welche übrigens diese dem Erbadel in Oesterreich eigenthümlichen Vorzüge und Rechte seien, ist hiernach für den Strafrichter ohne praktischen Belang, da nicht er selbst, sondern die zur Führung der Adels-Matrikel berufene Behörde die Tilgung aus dieser Matrikel und die Entziehung der damit verknüpft gewesenen Rechte zu vollziehen hat (vgl. oben Seite 420). *)

Von hoher praktischer Wichtigkeit ist der Zusatz: „daß dieser Adels-Verlust weder die (wie sich von selbst versteht, ihm bereits zur Zeit der Kundmachung des rechtskräftigen Urtheils angetraute) Ehegattin, noch die vor dem Strafurtheile (d. h. vor dem Zeitpunkte der Kundmachung des rechtskräftigen Strafurtheiles — vergleiche §. 17 und oben die Erörterungen auf Seite 377—386) erzeugten Kinder treffe." Frägt es sich nun darum, welche Kinder denn als vor diesem Zeitpunkte erzeugt anzusehen seien, so wird hierüber nach der Natur der Sache wohl nur in den seltensten Fällen ein eigentlich juridischer Beweis geführt werden können, sondern es müssen die Stelle desselben die von den Civilgesetzen über die eheliche und uneheliche Geburt, so wie über die Abstammung von diesem oder jenem Vater (Paternität) aufgestellten Rechts-Vermuthungen (Præsumtiones juris) vertreten. Für jene Kronländer, wo das a. b. G. B. in Geltung steht, haben wir

---

schweren Kerkerstrafe zu verurtheilender Ausländer sich als adelig auch nur angibt, ausdrücklich verfügt.

*) Eine erschöpfende Zusammenstellung der Rechte, die dem Adel derzeit verfassungsmäßig in Oesterreich zustehen, ist enthalten in dem Hofkanzleidecrete vom 12. Juni 1838, in der politischen G. S. Band 66, Seite 330. — Uebrigens ist die Stellung des Adels durch die erfolgte Aufhebung der landständischen Verfassungen theilweise verändert worden, und dürfte auch durch die von dem Monarchen im 34. Absatze der A. h. Beschlüsse und „Grundsätze für die künftigen organischen Einrichtungen des Kaiserstaates" vom 31. December 1851 (Nr. 4 des R. G. B. von 1852) in Aussicht gestellten „eigenen Statute über den ständischen oder den mit einem zu bestimmenden Grundbesitze verbundenen Erbadel, seine Vorzüge und Pflichten" wieder eine andere Gestaltung bekommen.

ein klares Analogon (§. 7 desselben) in derjenigen Bestimmung: „wornach für alle Kinder, welche von einer Ehegattin nicht später, als im zehnten Monate nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes geboren werden, die Vermuthung der ehelichen Geburt streitet" (§. 138), so wie in der weiteren (im §. 163 festgesetzten) Rechtsvermuthung, „daß von demjenigen, von dem erwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb eines Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind, vermuthet werde, daß er das Kind erzeugt habe." — Hieraus ergibt sich nemlich, daß unser Gesetz folgerichtig die Ansicht durchgeführt habe, daß derjenige noch immer als Erzeuger eines Kindes anzusehen sei, rücksichtlich dessen erwiesen wird, daß von dem letzten Momente seiner noch bestandenen Ehe, oder beziehungsweise von seinem Beiwohnungs-Akte an bis zur Geburt eines Kindes von dieser Frauensperson, ein Zeitraum selbst von vollen zehn Monaten (wenn nur kein längerer Zeitraum) verstrichen ist. Dieß angewendet auf den Fall der Frage wird man also nach offenliegender Analogie (vergleiche oben Seite 108—111) behaupten müssen, daß dasjenige Kind, welches von der Ehegattin eines zu der erwähnten schweren Criminal-Strafe Verurtheilten noch innerhalb zehn Monaten vom Zeitpunkte des kundgemachten rechtskräftigen Straf-Urtheils an geboren wurde, noch immer als von dem Ehegatten vor dem erwähnten Zeitpunkte erzeugt rechtlich vermuthet werden könne, in soferne nicht, da dieß nur eine præsumtio juris et non simul de jure ist, das Gegentheil hiervon von den zu solcher Bestreitung und Beweisführung berufenen Personen rechtsbeständig erwiesen wird. — Diese den Kindern eines solchen Verurtheilten möglichst zu Guten kommende Rechts-Vermuthung muß um so mehr als im Geiste des Gesetzes liegend erkannt werden, da hierdurch in der größten, gesetzlich zulässigen Ausdehnung die Absicht des Gesetzgebers erreicht wird, daß sich die Folgen der Strafe so wenig als möglich auf die schuldlosen Angehörigen des Verurtheilten erstrecken (vgl. oben Seite 44—45 und 361, Z. 1).

Daß der, eine verurtheilte adeliche Frauensperson treffende Adels-Verlust sich nie auf ihre, wenn gleich erst nach der Verurtheilung erzeugte Kinder erstrecken könne, bedarf kaum einer Erwähnung. Denn entweder erfreute sie sich

aa) des Adels vermöge ihrer ehelichen Abstammung von einem adelichen Vater, oder

bb) (was wohl höchst selten eintritt) vermöge der Verleihung des Adels für ihre eigene Person, oder sie erlangte

cc) den Adel erst durch ihre Verehelichung mit einem adelichen Manne. —

In den beiden ersteren Fällen (ad aa und bb) könnte sie schon an sich nie ihren Adel an ihre, weder ehelichen, und noch weniger an ihre unehelichen Kinder übertragen, da nach den Civilgesetzen aller Welt die Vorzüge des Standes nur von dem Vater, aber nie von der Mutter, auf die ehelichen Kinder übergehen, uneheliche Kinder aber sich nicht einmal der Standesvorzüge des Vaters, geschweige der Mutter erfreuen (vergl. §§. 146 und 165 des a. b. G. B.). Wenn also eine Frauensperson den ihr für ihre Person eigenthümlich gewesenen Adel schon überhaupt nicht auf ihre Kinder übertragen kann, so kann auch von einem Wiederverlorengehen dieses Adels für die Kinder in dem Falle keine Rede sein, wenn die Mutter denselben verliert.

Tritt aber der dritte Fall (ad cc) ein, so erlangen die ehelichen Kinder einer solchen Mutter den Adel nicht vermöge der Abstammung von der Mutter, sondern von dem Vater (§. 146 des a. b. G. B.), und es haben daher diejenigen Kinder, welche von ihrem adeligen Vater mit einer durch ein derlei Straf-Urtheil des (angeheiratheten Adels) für ihre Person verlustig gewordenen Gattin, wenn gleich erst nach der Kundmachung dieses Urtheils erzeugt worden sind, allerdings den unverkümmerten Anspruch auf den Adel ihres Vaters.

Zur lit. b.

Aus der Vergleichung des dermaligen Wortlautes dieser Gesetzesstelle mit dem früheren Gesetze ergibt sich, daß das nunmehrige Gesetz eine Streitfrage des früheren Gesetzes dadurch abgeschnitten hat, daß der Bestimmung: „ein solcher Verbrecher kann kein verbindliches Geschäft schließen;" die Worte: „**für ihn**" eingeschaltet wurden. Dadurch wurde also festgesetzt, daß ein solcher Verbrecher in eigener Person zwar sich nicht (durch ein Geschäft) rechtlich verpflichten, d. i. keine Verbindlichkeiten auf sich nehmen, allerdings aber solche Geschäfte auch in eigener Person eingehen könne, wodurch andere Personen rechtlich verpflichtet werden, er selbst also nur Rechte und Vortheile erwirbt, so daß er also z. B. in eigener Person allerdings Geschenke (mit der den Geschenkgeber rechtlich verbindenden Kraft) annehmen könne. Dadurch hat sich unser dermaliges Gesetz zugleich mit den Bestimmungen unseres a. b. G. B. in vollen Einklang gesetzt. Dieses erklärt nemlich einen zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher im §. 279 als einen Curanden, und hat eben dadurch, in Entgegenhaltung der §§. 282, 152, 244, 310 und

865 mit den §§. 355, 356 und 868 eben dieses Gesetzbuches, ausgesprochen, daß ein solcher Verbrecher (Curand) zwar berechtiget sei, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters (Curators) etwas für sich zu erwerben, und ein blos zu seinem Vortheile gemachtes Versprechen anzunehmen, daß er jedoch ohne Genehmigung der gesetzlichen Vertretung weder etwas von dem Seinigen zu veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich zu nehmen, berechtiget sei;" — daß ferner, nach Maßgabe des §. 868 in Entgegenhaltung mit den §§. 17, 228, 244, 279, 282 und 356 dieses Gesetzbuches die für einen solchen Verbrecher verbindlich sein sollenden Rechts-Geschäfte in dessen Namen während der Strafdauer nur von dem für ihn bestellten Curator eingegangen werden können, und daß auch die Verwaltung seines etwaigen Vermögens in dieser Zeit nur von eben diesem Curator zu besorgen ist.

Das Gesetz verfügt weiter: „daß ein solcher Verbrecher vom Tage des kundgemachten rechtskräftigen Urtheils (vgl. §. 17 und die Erklärung dazu) und so lange die Strafzeit dauert, keine giltige letzte Willens-Erklärung, daher — weil das Gesetz nicht unterscheidet — weder eine einseitige, noch eine zweiseitige solche Erklärung (Testament — Codicill — Legats-Anordnungen — Erbvertrag — Schenkung auf den Todesfall) errichten könne." — Diese Anordnung ist in dem §. 574 des a. b. G. B. wiederholt worden, gleichwie auch die in dem Schluß-Absatze dieses §. 27 ausgesprochene Verfügung: „daß seine vorigen Handlungen oder Anordnungen wegen der Strafe ihre Giltigkeit nicht verlieren" — obgleich sie mit logischer Nothwendigkeit schon aus dem Vordersatze des §. 27, gleichwie auch aus natürlichen Rechtsgrundsätzen selbstverständlich ist, dennoch eine weitere ausdrückliche Bestätigung in den §§. 575 und 576 des a. b. G. B. erhalten hat. —

Dagegen hat es damit keineswegs den Verlust der „Erbfähigkeit" eines solchen Verbrechers verknüpft. Es bleibt daher dießfalls bei den Bestimmungen der Civil-Gesetze, wornach in denjenigen Kronländern, in welchen das mehrgenannte a. b. G. B. gilt, vermöge des §. 538 desselben in Entgegenaltung mit dem §. 355, ein solcher Verbrecher im Allgemeinen als erbfähig erscheint, in soferne er sich nicht eines solchen Verbrechens schuldig gemacht hat, wodurch ausnahmsweise durch die §§. 540 — 543 und 768 — 770 dieses Gesetzbuches dessen Erbfähigkeit wenigstens in gewissen Beziehungen beschränkt wird. —

Aus der Vergleichung des dermaligen §. 27 mit dem §. 23 des früheren Gesetzes ergibt sich endlich auch noch die Verschiedenheit daß das dermalige Gesetz die früher angeordnete „Tilgung eines solchen

Verbrechers, wenn er ein Landmann aus dem Herrn- oder Ritterstande war, aus der (land-) ständischen Matrikel," so wie „bei einem mit beibehaltenem militärischen Ehrenrange in Civildienste übergetretenen Manne auch noch den Verlust dieses Ehrenranges" nicht mehr angeordnet hat. — Dieß erklärt sich daraus, weil die bisherigen landständischen Verfassungen der einzelnen Kronländer schon durch die in den Jahren 1848 und 1849 vor sich gegangenen Veränderungen der allgemeinen Staats- (Reichs-) und particulären Landes-Verfassungen außer Geltung getreten, und durch die A. h. Beschlüsse des Monarchen vom 31. December 1851 (Nr. 2—5 des Jahrgangs 1852 des R. G. B.) nicht wieder hergestellt worden sind. Die Tilgung aus der landständischen Matrikel ist daher gegenwärtig ohne praktische Bedeutung; abgesehen davon, daß ein derlei Verbrecher auch ohne ausdrückliche Anordnung des Gesetzes nach der alt-bestandenen landständischen Verfassung aus der (ständischen) Herren- oder Ritterstands-Matrikel ipso facto deßhalb gelöscht werden müßte, weil er durch die in Frage stehende Verurtheilung den Adel verliert, in der Herren- und Ritterstands-Matrikel aber blos ein Adelicher, und sogar nur ein Adelicher der höheren Adelsstufen einverleibt sein konnte. —

Auch die Weglassung der zweiten eben erst erwähnten Bestimmung aus dem gegenwärtigen Gesetze erklärt sich daraus, weil sie dermal ebenfalls ganz unpraktisch gewesen wäre, indem alsbald nach der Kundmachung schon des früheren Strafgesetzes, nemlich in Folge A. h. Befehle des Kaisers durch das Hofkammerdecret vom 31. Juli 1804 (polit. G. S. Band 22, Seite 52) und das Hofkanzleidecret vom 22. December 1804 (ebenda, Band 23, Seite 169) angeordnet worden war: „daß künftighin Officiere, welche in eine Civil-Anstellung übertreten, den Militär-Charakter sammt der Uniform abzulegen haben."

§. 28.

Besondere Bestimmungen bei Verbrechen durch Druckschriften.

Wenn ein Verbrechen durch eine periodische Druckschrift, wofür eine Caution bestellt ist, begangen wurde, so ist nebst der gesetzlichen Strafe der gänzliche oder theilweise Verfall der Caution zu Gunsten des Armenfondes des Ortes, wo die strafbare Handlung begangen wurde, und zwar bei Verbrechen, gegen welche nach dem Gesetze auf eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe erkannt werden kann, vom halben bis zum vollen Betrage der Caution; bei solchen Verbrechen,

wider welche das Gesetz höchstens eine fünfjährige Kerkerstrafe verhängt, im Betrage von eintausend Gulden bis zur halben Caution; und bei noch geringer bestraften Verbrechen im Betrage von fünfhundert Gulden bis eintausend Gulden auszusprechen. Hinsichtlich dieses Cautions-Verfalles kann der Gerichtshof nie unter das geringste gesetzliche Ausmaß herabgehen.

(§. 12 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Die Caution kann wegen Uebertretungen der Vorschriften dieses Patentes ganz oder zum Theile verfallen. Auch haftet dieselbe für alle Geldbußen. Diese Haftung, und in den in diesem Patente bestimmten Fällen auch der Verfall der Caution findet selbst dann Statt, wenn der Erleger der Caution für seine Person nicht strafbar befunden wurde.

(§. 37 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Die nach diesem Patente ausgesprochenen Geldbeträge und verfallenen Cautionsbeträge sind für die Armen in die Gemeindecasse des Ortes, wo die Strafe erkannt wurde, abzuführen.

§. 29.

Ferner kann in dem Falle, wenn ein Verbrechen durch eine periodische Druckschrift begangen wird, auf die Einstellung des weiteren Erscheinens derselben bis auf die Dauer von drei Monaten, und bei besonders erschwerenden Umständen derselben auf gänzliche Unterdrückung erkannt werden.

Ueberdieß kann in allen Fällen, wo ein Verbrechen durch eine Druckschrift begangen wurde, auch auf die Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift im Ganzen oder eines Theiles derselben, so wie auf die Zerstörung der zu deren Vervielfältigung geeigneten Zurichtung, des Satzes, der Platten, Formen, Steine u. dgl. erkannt werden.

(§. 39 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Hat gegen eine periodische Druckschrift eine Abstrafung wegen einer der in den §§. 22 bis 35 genannten Uebertretungen bereits stattgefunden, so kann bei einer abermaligen Verurtheilung wegen einer dieser Uebertretungen bei besonders erschwerenden Umständen auch die zeitweilige Suspension der periodischen Druckschrift bis auf die Dauer von drei Monaten verhängt werden.

(§. 40 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Jedem Strafurtheile über die ebengenannten Gesetzesübertretungen (§§. 22 bis 35) kann das Erkenntniß der Unterdrückung oder Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift im Ganzen oder eines Theils derselben, sowie der Zerstörung der zu deren Vervielfältigung geeigneten Zurichtung, des Satzes, der Platten, Formen, Steine u. dgl. beigefügt werden.

Diese Verfügungen können sich aber nicht auf jene Exemplare beziehen, die schon in den Besitz von dritten Personen zu eigenem Gebrauche übergegangen sind.

Schon die äußere Stellung dieser beiden Paragraphe deutet darauf hin, daß das Gesetz die darin enthaltenen Bestimmungen nicht als eigentliche Strafen angesehen habe, weil es dieselben weder unter den Haupt-, noch unter den Neben-Strafen aufgezählt, sondern in der äußeren An-

reihung den Normen über die Strafen, und überdieß den anderweitigen gesetzlichen Wirkungen von Strafurtheilen nach gesetzt hat; und weil es ferner eben diese Bestimmungen durch den im §. 28 vorkommenden Ausdruck: „nebst der gesetzlichen Strafe“ nur als den Strafen nebengeordnete Folgen eines Verbrechens bezeichnet hat. —

Es besteht denn auch wirklich der innere und reale Charakter der in diesen beiden Paragraphen festgesetzten Folgen weniger in einem Straf-Uebel, weil dieselben nicht nothwendig einen Schuldigen treffen, als vielmehr in der Verwirklichung der von der Gesetzgebung unabhängig von jeder Person für den Fall angedrohten objectiven nachtheiligen Interessen in Beziehung auf ein Journal-Unternehmen, wenn die von ihr für nöthig befundene Präventiv-Maßregel des Cautions-Systems sich in dem einzelnen Falle unzureichend gezeigt hat. Diese Bestimmungen müssen nemlich im Zusammenhange mit den §§. 10 und 13 der Preßordnung aufgefaßt werden. Nach Maßgabe des letzteren dieser beiden Paragraphe hat auch das dermalige Preßgesetz gegen die Gefahren der periodischen (Drucker-) Presse das s. g. Cautions-Sistem für nöthig erkannt. Die Gründe, welche unsere vaterländische Preß-Gesetzgebung zur Annahme dieses bereits in dem prov. Preßgesetze vom 13. März 1849 adoptirten Sistems bestimmten, so wie der Zweck, den sie damit anstrebte, sind von der Regierung selbst klar und rückhaltlos in dem officiell kundgemachten a. u. Vortrage des Ministerrathes vom 12. März 1849 ausgesprochen worden, womit jenes Gesetz dem Monarchen zur A. h. Sanction vorgelegt worden war. Es heißt daselbst wörtlich: „Bei denjenigen Journalen, welche vermöge ihrer auf die Erörterung der Tagesgeschichte und politischer Ereignisse gerichteten Tendenz, und ihres zugleich häufigen periodischen Erscheinens der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder der Ehre und Ruhe der Privaten vorzüglich gefährlich werden können, und sich der Ahndung des Gesetzes, so wie der Wiederherstellung des verletzten Privatrechtes, zumal der Genugthuung für beleidigte Ehre nur zu leicht entziehen würden, wenn dabei nicht das eigene materielle Interesse des Journal-Unternehmens betheiliget ist, muß eine reale Bürgschaft vorhanden sein, wodurch oder woran die Vollziehbarkeit des Repressiv-Gesetzes garantirt, d. h. dieses zu einer Wahrheit werden kann und soll. — — Aus reiflicher Erwägung aller durch die Erfahrung gebotenen Verhältnisse stellt sich dem Ministerrathe die unabweisbare Nothwendigkeit heraus, für die Unternehmungen von politischen Zeitungen das System der Cautionen zur Geltung zu bringen. — Bei folgerichtiger Festhaltung des

leitenden Principes, wornach die Caution eines politischen Journals als reale Sicherstellung und materielle Gewährleistung gegen die etwa dabei vorkommenden Gesetz-Uebertretungen anzusehen ist, mußte im §. 12 (des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849*) grundsätzlich festgestellt werden, daß das Zeitungs-Unternehmen als solches, daher die Caution für sich, hinsichtlich aller durch das Journal geschehenen Gesetz-Uebertretungen mit dem gänzlichen oder theilweisen Verfalle, so wie für Geldbußen hafte." —

Die legislative Begründung der im §. 29 des dermaligen Gesetzes vorkommenden Bestimmungen aber sprach die Regierung ebendaselbst, mit Beziehung auf die in den §§. 39 und 40 des provisorischen Preßgesetzes vom 13. März 1849 enthaltenen analogen Vorschriften, in folgenden Worten aus: „Die im §. 39 zur Strafe verfügte zeitweilige Suspension eines Journals wegen öfterer Rückfälle in schwere Preß-Uebertretungen, so wie die im §. 40 vorgesehene Vernichtung aller Vorräthe einer strafbaren Druckschrift und der zu ihrer Vervielfältigung dienenden Vorrichtungen sind unvermeidlich, wenn das Ansehen und die Wirksamkeit des Gesetzes, so wie der richterlichen Erkenntnisse nicht fortan der Verhöhnung und Elusion Preis gegeben werden wollen."

Nunmehr aber stellt sich die im §. 29 eventuel verfügte selbst gänzliche Unterdrückung einer periodischen Druckschrift als eine um so consequentere zugleich präventive Repressiv-Maßregel heraus, als die dermalige Preßordnung im §. 10 die Herausgabe von periodischen Druckschriften überhaupt an das sogenannte Concessions-System geknüpft, d. h. von einer besonderen Bewilligung der Administrativ-Behörden abhängig gemacht hat: daher es nur folgerichtig war, diese Bewilligung im Falle eines Mißbrauches theilweise oder gänzlich wieder zurückzunehmen. Damit stimmt auch der §. 22 der Preßordnung überein.

Die vorstehenden officiel ausgesprochenen Ansichten über die eigentliche Wesenheit von s. g. Journal-Cautionen, wornach dieselben als Pfand oder reale Sicherstellung für die das Journal-Unternehmen aus öffentlichen Rücksichten treffenden materiellen nachtheiligen Folgen zu dienen haben, liegen unverkennbar auch dem vorstehenden §. 28 zu Grunde, und es ergibt sich hieraus folgerichtig von selbst, daß der hier festgesetzte gänzliche oder theilweise Cautions-Verfall die periodische Druckschrift als solche, d. h. das Journal-Unternehmen objectiv trifft, ohne

---

*) Sieh' denselben oben unter dem §. 28 angemerkt.

weitere Rücksicht darauf, ob der Eigenthümer oder Erleger der Caution für sich selbst an dem mittelst der periodischen Druckschrift begangenen Verbrechen mitschuldig sei, oder nicht, ohne daß dieß von dem Gesetze ausdrücklich beigesetzt zu werden brauchte. Allerdings aber mußte im §. 16 der Preß-Ordnung insbesondere festgesetzt werden, daß die Caution außerdem auch für Geld-Strafen und Untersuchungskosten, ohne Rücksicht auf die Person des Verurtheilten, zu haften habe, eben weil sich dieß in Beziehung auf eigentliche Strafen und Strafverfahrens-Kosten, die regelmäßig nur den unmittelbaren Schuldigen treffen, nicht von selbst verstanden hätte. —

Die Anwendung der im §. 28 enthaltenen Vorschrift unterliegt sonst keinem Zweifel. Es ist vorerst schon aus dem Wortlaute des Gesetzes („es **ist** auszusprechen") klar, daß der in diesem Paragraph festgesetzte Cautions-Verfall bei dem vorausgesetzten Falle, wenn nemlich ein Verbrechen durch eine periodische Druckschrift begangen wird, von dem Richter nebst der Strafe immer (obligatorisch) ausgesprochen werden müsse, und zwar ohne weitere Unterscheidung, ob für diese periodische Druckschrift eine Caution nach Maßgabe der im ersten Absatze des §. 13 der Preßordnung festgesetzten Regel, oder vermöge des im zweiten Absatze daselbst vorausgesetzten Ausnahmsfalles erlegt worden war.

Unser Gesetz kennt nach Maßgabe des §. 14 der Preß-Ordnung dermal sechserlei verschiedene Größen der Cautions-Beträge, 10,000 fl. 7000 fl., 5000 fl., oder nur die halben Beträge mit 5000 fl., 3500 fl. und 2500 fl. — Halten wir nun damit die dreierlei Grade (Mindest- und Höchst-Ansätze — Minimum und Maximum) der Größe des Cautionsverfalles zusammen, in welchen vermöge §. 28, je nach der Größe der (Kerker-) Strafe nebst derselben der Cautionen-Verfall auszusprechen ist: so ergibt sich, daß

a) bei der ersten dieser drei Abstufungen (nemlich vom halben bis zum vollen Betrage der Caution) das Minimum nie weniger als 1250 fl., übrigens möglicher Weise allerdings auch 5000 fl.; hingegen das Maximum wohl 10,000 fl., aber möglicher Weise auch nur 2500 fl.; —

b) bei der zweiten (von eintausend Gulden bis zur halben Caution) das Minimum jederzeit 1000 fl., das Maximum allerdings auch 5000 fl., allein je nach den übrigen Beträgen auch nur 3500 fl., 2500 fl., 1750 fl. oder selbst blos 1250 fl. betragen kann, so daß also in dem Falle, wenn der ganze für die periodische Druckschrift erlegte Betrag nur 2500 fl. beträgt, der Zwischenraum für das richter-

liche Ermessen bei dieser zweiten Gradation sich zwischen 1000 fl. und 1250 fl. eingränzt; endlich ist

c) bei der dritten Gradation das numerische Ausmaß des Cautions-Verfalles ohne alle Beziehung auf deren Größe an sich, jederzeit zwischen 500 fl. bis 1000 fl. auszusprechen.

Die vaterländische Rechtspflege hat nach Zeugniß vieljähriger Erfahrungen von dem in den §§. 48 und 49 des früheren Gesetzes (nunmehr §§. 54 und 55) festgesetzten außerordentlichen Milderungs- und Strafverwandlungs-Rechte, aus übelverstandenem Mitleid, in Beziehung auf die Herabsetzung der Kerkerstrafe weit unter das Minimum der gesetzlichen Dauer der Kerkerstrafe, häufig einen ganz maßlosen Gebrauch gemacht (vgl. oben Seite 42 und 43). Dieß mag nun die dermalige Gesetzgebung veranlaßt haben, dieser überschwänglichen Milderung und Herabsetzung selbst der von dem Gesetze festgestellten Mindest-Ansätze, je nach dem subjectiven Ermessen des Richters, durch die Schlußfolgerung dieses Paragraphes ein Ziel zu setzen, um sofort jenen Endzweck in der Wirkung nicht ganz vereiteln zu lassen, den die Gesetzgebung nach dem Obigen durch die Festsetzung solcher Cautionsbeträge überhaupt erreichen wollte.

Eine Schwierigkeit mag in der Anwendung, jedoch blos in Beziehung auf die thatsächliche Bestimmbarkeit noch die Entscheidung machen, an welchem Orte das durch eine periodische Druckschrift geschehene Verbrechen als begangen angesehen werden könne, und zu welchem (Orts-) Armenfonde daher nach Maßgabe des §. 28 der verfallene Cautionsbetrag zu erlegen ist? *) —

---

*) Die Vergleichung des dermaligen Gesetzes-Textes (§§. 28, 241 und 251 des Strafgesetzes, und §. 41 der Preßordnung) mit dem oben angemerkten §. 37 des früheren provisorischen Preßgesetzes vom 13. März 1849 zeigt, daß unsere Gesetzgebung nunmehr wieder zu dem alt-österreichischen Principe zurückgekehrt ist, daß nemlich „Geldstrafen und ähnlicher Verfall von Cautionen, Waaren, Geräthschaften u. dgl." wieder zu Gunsten des Ortes der begangenen That zu verfallen haben, während nach der eben bezogenen Stelle des Gesetzes vom 13. März 1849 dieß zu Gunsten desjenigen Ortes zu geschehen hatte, wo die Strafe erkannt wurde. — In der Regel fallen nun freilich diese beide Orte wenigstens hinsichtlich jener Kronländer, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, in Einen zusammen, da nach Maßgabe der §§. 61 und 62 derselben der Ort der begangenen strafbaren Handlung regelmäßig zugleich derjenige Ort sein wird, wo die Straf-Verhandlung statt findet, und sofort die Strafe erkannt wird. — Anders ist es in jenen Kronländern, wo nicht der Gerichtsstand des Ortes der begangenen That (forum loci delicti), sondern wie z. B.

Wenn die verbrecherische Thätigkeit, welche durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift begangen wird, vollendet, d. h. wenn der strafbare Inhalt derselben wirklich in gedruckter Form Anderen bereits mitgetheilt worden ist (vgl. oben Seite 344 und 345), so stellt sich wohl für alle Personen, welche nach Maßgabe des §. 7 dafür strafbar erscheinen, als Ort der begangenen That derjenige da, wo diese Mittheilung an andere Personen (die Verbreitung) wirklich geschehen ist, und es sind daher in dem Falle, wenn dieß gleichzeitig oder nacheinander an mehreren Orten geschehen ist, allerdings diese mehreren Orte simultan als Orte der begangenen That anzusehen. Dieß scheint allerdings auch für den Fall behauptet werden zu müssen, wenn diese periodische Druckschrift etwa an einem anderen Orte von dem Verfasser (oder Uebersetzer) geschrieben, und von ihm, oder von dem Herausgeber, Redacteur oder Verleger zur Drucklegung übergeben, — an einem anderen Orte aber gedruckt, und etwa wieder an einem anderen, also dritten Orte im Drucke herausgegeben, d. i. an andere Personen mitgetheilt und verbreitet worden ist. In all' diesen Fällen erscheinen nemlich die sämmtlichen Mitwirkenden desjenigen Verbrechens mit-schuldig, das der Hauptthäter begangen hat (vgl. §. 7 in Verbindung mit der oben auf Seite 241—243 gegebenen Nachweisung). Die verbrecherische Hauptthätigkeit, nemlich der Kern eines durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Verbrechens liegt doch offenbar in der Mittheilung (Verbreitung) der verbrecherischen Druckschrift an Andere (vgl. Seite 344 und 345); diese aber wird ihrer Natur nach an demjenigen Orte vollendet,

nach dem Strafverfahrens-Gesetze vom 3. September 1803 der Gerichtsstand der Ergreifung des Thäters (forum loci deprehensionis) als Regel gilt. — Allein bei unbefangener Würdigung wird man gewiß die wichtigen legislativen Rücksichten gutheißen, welche die Gesetzgebung veranlaßt haben, den erwähnten Verfall wieder zu Gunsten desjenigen Ortes einzuführen, wo die strafbare Handlung begangen wurde, indem dieser Ort ja auch das unmittelbare Verletztwerden seines Rechts-Friedens, den Skandal der strafbaren Handlung, die Nichtbeachtung des durch den Ort selbst seinen Bewohnern gewährten Schutzes, häufig selbst einen materiellen Schaden u. dgl. zu bestehen hatte. — Diese Rücksichten sprechen übrigens wohl nur für die Zuwendung derjenigen Geldstrafen u. dgl. für den Ort der begangenen That, welche aus den Verletzungen des materiellen Strafgesetzes entspringen, indem Geld-Strafen wegen Disciplinar-Uebertretungen während einer Straf-Verhandlung, d. h. die s. g. Ordnungs-Strafen im Strafverfahren mit vollem Grunde demjenigen Orte zugewendet werden, wo die Strafe erkannt wird (vgl. §. 7 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850).

wo die Verbreitung geschieht, daher müssen folgenothwendig auch alle dieses Verbrechens mit-schuldigen Personen als ihre verbrecherische Mitwirkung an jenem Orte setzend erkannt werden, wo die Verbreitung geschehen ist *). —

Auch darin verdient das neue Gesetz den Vorzug von dem früheren, daß es nunmehr schlechtweg den Verfall zu Gunsten des Armenfondes, ohne den im prov. Preßgesetze vom 13. März 1849 enthaltenen Beisatz angeordnet hat, daß die Abfuhr „an die Gemeindecasse" zu geschehen habe: denn die Verwaltung des Armenfondes steht nicht nothwendig, ja sogar selten unter der unmittelbaren Leitung der Gemeinde, und hat daher auch mit der Gemeindecasse keinen unmittelbaren Zusammenhang. Jener Beisatz führte daher nicht blos Umwege und Geschäfts-Verzögerungen, sondern gar leicht auch Conflicte herbei.

*) Unverkennbar hat unsere vaterländische Gesetzgebung die oben aus der Natur der Sache entwickelte Ansicht auch positiv als die richtige erkannt und zu der ihrigen erhoben durch den §. 500 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, welcher durch den Art. VI. der kaiserlichen Strafgerichts-Competenz-Verordnung vom 27. Mai 1850, Nr. 120 des R. G. B. ausdrücklich als in voller Rechtskraft fortbestehend erklärt wurde. —

Man muß diesen §. 500 in Verbindung bringen mit den §§. 61 und 62 derselben St. P. O. — Durch diese beiden letzteren Gesetzesstellen hat bekanntlich diese Strafproceßordnung sowohl für den objectiven Theil des strafgerichtlichen Untersuchungsprozesses (die s. g. objective Thatbestandserhebung), als auch für das Verfahren mit der Person des Beschuldigten als Regel den Gerichtsstand der begangenen That (forum loci delicti), d. h. das Gericht desjenigen Ortes festgesetzt, „in dessen Bezirke die strafbare Handlung begangen worden ist." — Diese Bestimmung hat nun dasselbe Gesetz in dem §. 500 näher dahin modicificirt: „daß in dem Falle von durch den Inhalt von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen, dann, wenn dieselben durch eine periodische Druckschrift begangen wurden, dasjenige Gericht, in dessen Bezirke dieselbe herausgegeben wurde; bei anderen Druckschriften aber jenes, in dessen Bezirke sie verbreitet wurde, zuständig sein soll." — Das Gesetz hat also im Grundsatze anerkannt, daß in dem Falle, wenn eine strafbare Druckschrift bereits wirklich herausgegeben oder verbreitet worden ist, als „Ort der begangenen strafbaren Handlung" der Ort der wirklichen Herausgabe oder Verbreitung anzusehen sei. — Dieser Grundsatz findet selbst in dem Nachsatze jenes §. 500 seine Bestätigung. Er lautet wörtlich: „Geschah dieß (die Herausgabe oder Verbreitung) in verschiedenen Bezirken, und ist die Schrift in einem derselben gedruckt worden, so ist das Bezirks-Collegial-Gericht dieses Bezirkes als das allein zuständige anzusehen. Außer diesem Falle gibt die Zuvorkommung unter den verschiedenen Bezirks-Collegial-Gerichten den Ausschlag, in deren Bezirke die Druckschrift verbreitet wurde." — Das Gesetz hat

Anders aber scheint diese Entscheidung in dem Falle gefällt werden zu müssen, wenn eine solche Herausgabe, Verbreitung oder Mittheilung an Andere noch nicht Statt gefunden hat, wenn daher das durch den Inhalt der Druckschrift begangene Verbrechen erst nur im Stadio des Versuches steht (vgl. oben Seite 346—350). Dieß wäre der Fall, wenn z. B. die Druckschrift zwar schon gedruckt, aber noch nicht ausgegeben, oder gar erst nur im Manuscripte zur Drucklegung übergeben worden war. Im ersteren dieser Fälle muß nach der Natur der Sache, als Ort der begangenen That der Ort der Drucklegung, im zweiten aber derjenige Ort, wo das Manuscript zur Drucklegung abgegeben worden ist, angesehen werden, weil in jedem dieser Fälle bloße Versuchs-Handlungen vorliegen, eine Versuchs-Handlung aber als solche, in ihrer hier vorausgesetzten Isolirtheit und Trennung von der nicht geschehenen Vollendung, nicht an demjenigen Orte, wo etwa künftighin die Vollendung geschehen sollte, sondern an jenem Orte als begangen erscheint, wo die nach der gesetzlichen Vorschrift (§. 10) den eigentlichen Charakter des strafbaren Versuchs-Momentes ausmachende Thätigkeit gesetzt worden ist *).

Der Vollzug dieses Cautions-Verfalles liegt übrigens nicht dem Strafgerichte, sondern nach Vorschrift des §. 17 der Preßordnung, ohne Einschreiten des Gerichtes, anderen Behörden ob, in soferne die betheiligten Parteien nicht etwa selbst, und freiwillig diesen Vollzug in Ausführung bringen. —

---

nemlich für den Fall, wenn nach der vorausgeschickten Regel eigentlich mehrere Gerichts-Bezirke als Orte der begangenen That, und sofort mehrere Gerichte simultan als zuständig anzusehen wären, wie natürlich mit einer positiven Vorschrift die Conflikte abschneiden, und nur Eines derselben als competent erklären müssen: allein es hat bei Feststellung der beiden von ihm gewählten Auskunftsmittel implicite wieder den Grundsatz anerkannt, daß nach der Regel eigentlich alle jene Gerichte, in deren Bezirke die Herausgabe oder Verbreitung statt gefunden hatte, als zuständig, und beziehungsweise alle diese Gerichts-Bezirke als Orte der begangenen That anzusehen seien.

*) Aus dem angegebenen Grunde kann man daher nie behaupten, daß derjenige Ort, wo der Verfasser (Uebersetzer) etwa die strafbare Druckschrift verfaßt (geschrieben) hat, als solcher für den Ort der von ihm begangenen strafbaren Handlung angesehen werden könne. Denn das Verfassen für sich allein bildet noch nicht einmal den Anfang der strafbaren Versuchs-Handlung. Diese beginnt erst mit der Uebergabe der Schrift zur Drucklegung (§. 10): alles Vorhergegangene kann daher für sich allein nicht als Bestandtheil einer strafbaren Handlung gelten! —

Die in dem §. 29 festgesetzten zweierlei Wirkungen eines Strafurtheiles über ein durch eine Druckschrift begangenes Verbrechen unterscheiden sich von der im §. 28 angeordneten Folge wesentlich dadurch, daß die letztere, wie oben (Seite 432) bemerkt wurde, obligatorisch erkannt werden muß, während auf das Eintreten der im §. 29 vorausgesetzten Folgen von dem Richter nur facultativ erkannt werden kann, wie eben der in beiden Absätzen dieses Paragraphes vorkommende bezeichnende Ausdruck: „**kann**" deutlich ausspricht. Die Bestimmung darüber, in welchen Fällen der Richter von dieser Facultative Gebrauch machen möge, ist seinem vernünftigen Ermessen anheim gestellt. Es leuchtet übrigens aus der Natur der Sache, aus dem Inhalte der für die analoge Vorschrift des früheren Preßgesetzes vom 13. März 1849 (§. 39) von dem Ministerrathe selbst amtlich geltend gemachten Motive (s. oben Seite 431), und aus dem Geiste der analogen Vorschrift der Preßordnung (§. 22) ein, daß die im ersten Absatze dieses §. angeordnete Verfügung (der zeitweiligen Einstellung oder gänzlichen Unterdrückung einer periodischen Druckschrift) wohl erst dann am Platze sei, wenn eine derlei periodische Druckschrift sich schon mehrerer Rückfälle schuldig gemacht hat, oder beharrlich eine strafbare Richtung verfolgt. — Von der im zweiten Absatze vorgesehenen Maßregel aber, welche sich übrigens nicht blos, wie die im ersten Absatze angeordnete Verfügung, auf periodische, sondern auf alle Arten von Druckschriften bezieht, — wird das Strafgericht vorzugsweise in jenen Fällen zweckmäßigen Gebrauch machen, wenn eine Schrift absolut verderblich oder gemeingefährlichen Inhalts ist, wo daher die Wieder-Vervielfältigung unter allen Umständen hindangehalten werden muß. Uebrigens darf hierbei nicht aus dem Auge gelassen werden, daß das Gesetz wohl in Beziehung auf den sträflichen Inhalt der Druckschriften selbst die Vernichtung, d. h. die Versetzung aus dem Sein in das absolute Nicht-Sein; — hinsichtlich derjenigen Werkzeuge, Mittel und Einrichtungen aber, womit die Vervielfältigung geschah, nur „die Zerstörung der hierzu geeigneten Zurichtungen" angeordnet hat, wornach also auch in Beziehung auf diese Gegenstände nicht etwa eine gänzliche Vernichtung, sondern nur eine Aufhebung derjenigen Verbindung ihrer Theile zu einem Ganzen verfügt und ausgeführt werden darf, wodurch sie eben erst zur Vervielfältigung geeignet waren. —

§. 30. (§. 24.)

Bestimmungen wegen des Verlustes eines Ge-

Der Verlust des Gewerbes ist keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge, kann daher nicht

werbes, eines Schiffs-Patentes und der Berechtigung zur Führung eines Cabotage-Fahrzeuges.

durch das Straf-Urtheil ausgesprochen werden. Jedoch hat das Strafgericht, wenn der wegen eines Verbrechens Verurtheilte ein Gewerbe besitzt, nach kundgemachtem Urtheile die Acten an diejenige Behörde mitzutheilen, welcher die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht. In dem Falle, wenn es dieser Behörde bedenklich schiene, dem Verbrecher nach ausgestandener Strafe die Ausübung seines Gewerbes zu gestatten, hat sie die Entziehung des Gewerbes unter Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu verfügen.

Eben dieses Verfahren hat auch dann stattzufinden, wenn der Verurtheilte ein Schiffs-Patent oder die Berechtigung zur Führung eines Cabotage-Fahrzeuges besessen hat. In diesem Falle steht das Erkenntniß über den Verlust einer solchen Berechtigung der Central-Seebehörde zu.

§. 21.

Der Verlust des Gewerbes ist keine schon durch das Gesetz mit dem Verbrechen verknüpfte Folge. Die Entsetzung von einem Gewerbe *oder von dem Bürgerrechte* kann also durch das Strafurtheil nicht verhänget werden. Wenn es aber bedenklich wäre, dem Verbrecher nach ausgestandener Strafe die Fortsetzung seines vorigen Gewerbes zu gestatten, so muß nach kundgemachtem Urtheile hierüber an die Behörde, der die Verleihung eines solchen Gewerbes zusteht, die Anzeige gemacht werden.

Die Rechtfertigung dieser eben so humanen als klugen Vorschrift liegt einerseits in dem von unserem Gesetze überhaupt festgehaltenen Grundsatze: „daß sich die Folgen der Strafe so wenig als möglich auf die schuldlosen Angehörigen ausdehnen sollen" (vgl. oben Seite 44 und 45, und Seite 361, Z. 1), und and'rerseits in der Sorgfalt und Rücksicht für die öffentliche Sicherheit, daß nicht etwa die Gesellschaft durch die Gewerbs-Ausübung von Individuen gefährdet werde, welche sich durch ein Verbrechen, vermöge dessen specieller Beschaffenheit, des zur Ausübung eines solchen Gewerbes insbesondere erforderlichen Vertrauens unwürdig gemacht haben. — Das Gesetz hat jedoch die ausnahmsweise stattfindende *Entziehung* eines *Gewerbes* überhaupt, gleichwie auch der zwei besonderen, im zweiten Absatze dieses Paragraphes bezeichneten Befugnisse, nemlich des Schiffs-Patentes und der Berechtigung zur Führung eines Cabotage-Fahrzeuges, mit klarem und unzweifelhaftem Wortlaute auf die Voraussetzung beschränkt, daß dem Verurtheilten ein derlei Befugniß durch besondere „*Verleihung*" zugestanden war. Es kann daher eine solche „*Entziehung*" auch nur dort und in soferne stattfinden, als sich das zu entziehende Gewerbe oder Befugniß wirklich auf eine förmliche Verleihung (Concession) fußt, also nur in so weit, als hinsichtlich desselben von den gesetzlichen Vorschriften das Gewerbs-

Concessions-System festgesetzt erscheint. — Hieraus ergibt sich von selbst, daß eine solche Entziehung des Rechtes zur Ausübung einer sogenannten „freien Beschäftigung," in so weit deren Betrieb nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften Jedermann ohne Verleihung von Seite einer Behörde, blos gegen Lösung eines Erwerbsteuerscheines gestattet ist, als Folge eines derlei Straf-Urtheiles nicht verfügt werden kann*). Dieß ist vorzüglich für solche Kronländer des Reiches, wie z. B. das lombardisch-venetianische Königreich und Triest von praktischer Wichtigkeit, in welchen nach Maßgabe der dort bestehenden gesetzlichen Vorschriften das Gewerbswesen und das Befugniß, Handel zu treiben, in der Regel nach den Grundsätzen einer vollkommenen Gewerbs- und Handels-Freiheit geleitet wird, und wo daher von einer obrigkeitlichen Berechtigung zur Ausübung der verschiedenen Manufacturs-Beschäftigungen, so wie des Handels, d. h. von einer Gewerbs-Concession, mit Ausnahme einiger weniger Gewerbszweige, keine Rede ist.

Unser dermaliges Gesetz hat überdieß in dem vorstehenden Paragraphe von der „Entziehung des (Gemeinde-) Bürgerrechtes" gar keine Erwähnung mehr gethan, während in dem (oben angemerkten) analogen §. 24 des früheren Gesetzes darauf hingedeutet war, daß auch diese Folge in dem Strafurtheile nicht verhängt werden dürfe; übrigens unbestimmt gelassen wurde, ob nicht dennoch ausnahmsweise eine Entziehung desselben durch andere Behörden aus Anlaß der Verurtheilung wegen eines Verbrechens Statt finden könne. — Dieses gänzliche Schweigen des jetzigen Gesetzes über den Gegenstand der Frage rechtfertiget sich aber nicht blos durch die Rücksicht auf die eben gemachte Bemerkung, daß im Grunde auch das frühere Strafgesetz keine unmittelbare posi-

---

*) Anderer Meinung scheint hierüber Frühwald (a. a. o. Seite 54) zu sein, wenn er, obgleich die Frage eigentlich nur mit Umschreibung beantwortend, sich hierüber so äußert: „Eine gleiche Anzeige müßte (!) nach dem Ermessen des Gerichtes an die, die Gewerbe (?) beaufsichtigende Behörde in dem Falle geschehen, wenn es sich um die Einstellung des Fortbetriebes einer sogenannten freien Beschäftigung handelt." — Einen Grund für diese ganz categorisch hingestellte Behauptung hat der genannte Schriftsteller nicht angegeben; daß sie keinen Stützpunkt im Wortlaute des §. 30 finde, ist bereits angedeutet; mir ist aber auch sonst keine gesetzliche Vorschrift bekannt, wodurch sie gerechtfertiget werden könnte, und ebenso wenig scheint sie in der Natur einer „freien Beschäftigung," so wie in deren wesentlichen Verschiedenheit von einer auf förmlicher Verleihung beruhenden Gewerbs-Berechtigung irgend einen Anhaltspunkt zu finden. —

tive Vorschrift darüber gegeben hatte, und daß dieselbe schon an sich kaum in den Umfang des Strafgesetzes gehört; sondern vor Allem dadurch, daß die dermalige Gesetzgebung überhaupt den Gemeinden eine größere Selbstständigkeit und theilweise Autonomie zugestanden hat, und daß daher folgerichtig auch darüber, ob eine Gemeinde einen wegen eines Verbrechens Verurtheilten vom Gemeinde-Bürgerrechte ausschließen wolle oder nicht, der Gemeinde (Genossenschaft) selbst mehr oder weniger die frei-eigene Beurtheilung überlassen bleiben sollte. Dazu kommt, daß für jene Orte, welche eigene Gemeinde-Ordnungen (Städte-Statute) erhalten haben, ohnehin regelmäßig bereits in diesen festgesetzt wurde, daß eine derlei Verurtheilung wegen eines Verbrechens den Verlust des Bürgerrechtes nach sich ziehe (vergl. oben auf Seite 419 und 420 in der Anmerkung die lit. e).

§. 31. (§. 25.)

Einschränkung der Strafe auf den Verbrecher.

Wie die Strafwürdigkeit, so kann auch die wirkliche Strafe Niemand als den Verbrecher treffen.

Die Aufnahme dieser sich aus den ewigen Gesetzen der (natürlichen) Gerechtigkeit von selbst verstehenden Bestimmung, welche neuere Strafgesetze eben wegen ihrer Selbstverständlichkeit ausdrücklich festzustellen für unnöthig erkennen, läßt sich nur rechtshistorisch, nemlich dadurch erklären, daß früher nicht blos die Strafe der Confiscation (Gütereinziehung) im Grunde die schuldlosen Familien-Angehörigen des zu gewissen schweren Strafen verurtheilten Verbrechers traf, sondern daß man ehedem häufig auch andere nachtheilige Folgen, Ehrloserklärung, Präventiv-Maßregeln, rechtliche Beanzeigung des Verdachtes der Mitschuld u. dgl. für Weib und Kinder eines Verbrechers, namentlich verminderte Rechtsfähigkeit, gänzliche Erbunfähigkeit und Infamie der Söhne von Hochverräthern u. s. f., eintreten ließ *). —

---

*) Um nicht zu tief in die Rechts-Geschichte der Völker des Alterthums zurückzugehen, bei welchen vielfach (wie z. B. bei den Juden, orientalischen Völkern, den Persern, den Griechen und Römern u. s. w.) der Gebrauch herrschte, die schuldlosen Kinder mit ihren schuldigen Eltern, und sogar für dieselben zu bestrafen, oder gegen Weib und Kinder die Tödtung oder Ausweisung wenigstens als Präventiv-Maßregel in Anwendung zu bringen: sei es erlaubt, wenigstens an die berüchtigte Stelle der lex: „quisquis" ad legem Juliam Majestatis (Codicis lib. IX, tit. 8, c. 5, §. 1) zu erinnern, welche wörtlich auch in das canonische Recht (c. 22. C. 6. qu. 1. — dist.: 1. cap. 9

Dieser Ungerechtigkeit setzte in Oesterreich bereits Marien Theresiens peinliche Gerichtsordnung (vgl. oben Seite 27) ein Ziel, indem

---

de poenit.), und leider selbst in die goldene Bulle (Kaiser Carl's IV. von 1356) cap. XXIV., §. 4 übergegangen ist, und in dem vielgerühmten Decretalen-Rechte durch Innocenz III. (anno 1212) und Bonifaz VIII. (anno 1298) noch überdieß eine Ausdehnung auf die Söhne und Enkel der Ketzer und sogar derjenigen erhalten hat, welche einem Cardinal eine körperliche Unbill zufügten (X de haereticis, i. e. Decretalium Gregor. IX, lib. V, tit. VII, cap. 10, und in VIto lib. V, tit. IX, cap. 5).

Die oben bezogene Hauptstelle jener vielerörterten Constitution der Imperatoren Arcadius und Honorius lautet wörtlich: „Filii vero ejus, quibus vitam Imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est haereditarii criminis exempla metuuntur), a materna, vel avita, omnium etiam proximorum haereditate, ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium, et vita supplicium!“ —

Mag auch der terroristische Despotismus des römischen Imperatorenthums zur Beschönigung den Grund geltend machen: „quia in filiis exempla metuuntur criminis paterni, hoc est (!?) haereditarii!“ — — mag auch der Uebermuth niedriger Schmeichler den Gesetzgebern den Rath ertheilt haben, der himmelschreienden Verfügung durch den dünkelhaften Zusatz: „daß den unschuldigen Söhnen eines Hochverräthers aus kaiserlicher Gnade das durch die Schuld des Vaters eigentlich auch für sie verwirkte Leben geschenkt werde,“ überdieß den Stachel des Hohnes beizufügen: — mag selbst ein Innocenz III. es wagen, für solches, heidnisches, vor- und anti-christliches Menschenwerk die göttliche Gerechtigkeit anzurufen: „Cum in multis casibus (etiam secundum divinum judicium) filii pro patribus temporaliter puniantur, et juxta canonicas sanctiones quandoque feratur ultio non solum in auctores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum“: — möge endlich durch Niebuhr's und Abegg's Ausführungen noch so überzeugend dargethan worden sein, daß die bezogene Anordnung des römischen Imperatoren-Gesetzes in dem schon vorhin längst in Uebung gestandenen Rechte, in den politischen Ansichten jener Zeiten, im Nationalgeiste und in dem herrschenden Vorurtheile begründet gewesen sei, daß sich nicht blos körperliche Aehnlichkeiten und Familien-Züge, sondern auch Grundsätze und Gesinnungen, Tugenden und Laster, Ehrenhaftigkeit und Verbrechen in Familien fort vererben, und daß sofort auch die unschuldigen Söhne gefährlicher Staats-Verbrecher wegen ihrer eigenen gefährlichen Gesinnung bestraft werden sollen, um sie unschädlich zu machen: so wird doch Niemand es frevelnd wagen, derlei Ausgeburten menschlicher Schreckens-Willkühr je

sie im Artikel IV., §. 4 wörtlich anordnete: „Die Strafen werden insgemein nur gegen die Missethäter und deren Mitgespäne verhängt. Dahingegen die Strafmäßigkeit eines Thäters seinem Weib, Kindern, Anverwandten, seinen Erben, oder anderen dritten Personen, wenn sie an dem Verbrechen nicht Antheil haben, keinerdings zu Schaden, Nachtheil und eigener Schmach gereichen kann." —

Mit derselben Ausführlichkeit ging diese Anordnung später in das Strafgesetz Josephs II. vom 2. April 1787 (vgl. oben Seite 28) über, welches im §. 16 des ersten Theils wörtlich wiederholt: „Die Strafe kann nur denjenigen treffen, der entweder die Missethat selbst begangen, oder sich derselben durch Antheilnehmung schuldig gemacht hat. Weder die Strafwürdigkeit, noch die wirkliche Bestrafung des Verbrechers aber kann seinem Weibe, seinen Kindern, Anverwandten, Erben oder einem Dritten, der an der Missethat keinen Antheil genommen hat, zum Nachtheile gereichen." —

Das, was in diesen älteren vaterländischen Gesetzen in so ausführlicher Weise und mit unmittelbarer Beziehung auf die dadurch aufgehobenen Ueberbleibsel ehemaliger Barbarei ausgesprochen wurde, wurde später nur im Auszuge in das westgalizische Strafgesetzbuch vom 17.

---

aus dem Standpunkte der ewigen Gerechtigkeit rechtfertigen zu wollen. Desto erhabener strahlen Oesterreich's Regenten, strahlt Theresiens und Josefs hoher Gerechtigkeitssinn, indem sie trotz römischer Imperatoren- und päpstlicher Satzung, sowie trotz der Aurea Bulla schon vorlängst in unser vaterländisches Gesetz das — Recht zurückführten, und somit das schwere Verdammungs-Urtheil, das doch auch schon vor Jahrtausenden Cicero und Seneca über jenes durch den Gebrauch zum Recht gestempelte Unrecht ihrer Zeitgenossen geäußert hatten, mit der Weihe des positiven Gesetzes sanctionirten! —

Möchte aber zugleich statt so vieler, doch dieses Eine, so laut zeugende rechtshistorische Monument in gedoppelter Beziehung gerade in unserem Vaterlande zur Warnungstafel dienen! — Oesterreich's Gesetze haben seit Theresia, Josef II. und Franz I. wahrhaftig nicht Ursache, die Satzungen des Rechtes in irgend einer Beziehung aus den römischen Imperatoren-, oder den canonischen Gesetzen, oder überhaupt aus fremdländischen Institutionen zu erholen! — — Möge man ferner an dieser Einen Frucht jene Doctrin erkennen, welche, in unseren Tagen wieder auftauchend, mit so vielem Feuereifer gegen die Wissenschaft des ewigen Rechtes, gegen das — Vernunftrecht zu Feld zieht. Zu welchen Consequenzen diese wunderliche Lehre führt, welche Alles, was sich historisch als Recht herausgebildet, und vielleicht sogar mit innerer Nothwendigkeit in dieser oder jener Ausgeburt frevelnden Unrechts gestaltet hat, zum Rechte stempeln will, möge man doch an der eben

Juni 1796 (§. 39) und ſofort wörtlich übereinſtimmend mit dieſem in das St. G. B. vom 3. September 1803 (§. 25) und in das dermalige Strafgeſetz aufgenommen, ohne daß alſo damit zunächſt etwas Anderes ausgeſprochen worden wäre, als eben nur die Verwahrung gegen die Wiederkehr eines eben ſo ungerechten als inhumanen Geſetzes oder Vorurtheils.

Eine unmittelbar praktiſche Bedeutung mag der vorſtehenden Geſetzes-Stelle nur in der Einen Beziehung beigelegt werden, daß hierdurch nemlich auch poſitiv diejenige Anſicht beſtätiget erſcheint, welche bereits oben (Seite 257—260) ausgeführt worden iſt, daß nemlich eine juriſtiſche Geſellſchaft (Corporation, Gemeinde) nie als Subjekt von ſtrafbaren Handlungen und von Strafe erſcheinen könne, weil ſie als ſolche keine ſtrafbare Handlung begehen, ſofort auch nicht „ein Verbrecher“ ſein kann, und daß ſie daher nach dem Wortlaute des vorſtehenden Paragraphes „auch nie eine wirkliche Strafe treffen dürfe.“

§. 32. (§. 26.)

Beſchränkung der richterlichen Willkür in Ausmeſſung der Strafe.

Die Strafe muß genau nach dem Geſetze beſtimmt, und darf weder ſchärfer noch gelinder ausgemeſſen werden, als das Geſes nach der vorliegenden Beſchaffenheit des Verbrechens und des Thäters vorſchreibt.

§. 33. (§. 27.)

Auch kann in der Regel (§§. 52, 54 und 55) keine andere Strafart über den Verbrecher verhängt werden, als welche in dem gegenwärtigen Geſetze beſtimmt iſt. Noch kann die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwiſchen dem Verbrecher und dem Beſchädigten aufgehoben werden (§§. 187 und 188).

---

erklärten Satzung von Jahrtauſenden erſchauen! — Möchten doch wenigſtens jene Stimmen, die in redlichem Glauben in den Chor einſtimmen — denn für die Gleißner und Uebelwollenden, welche mitſchreien, hat wenigſtens die Wiſſenſchaft keine Gründe! — an dieſer Einen Frucht erkennen, daß dasjenige, was ſich hiſtoriſch ganz natürlich erklären läßt, deßhalb nicht auch ſchon gerechtfertiget ſei, und daß nicht Alles, was zu irgend einer Zeit, wenn gleich durch Jahrtauſende fort und (nach der oftgehörten Phraſe) aus ſogenannter innerer weltgeſchichtlicher Nothwendigkeit (durch Uebung oder Menſchen-Satzung) Rechtens geweſen iſt, darum auch ſchon — Recht ſei! — „Il n'y a pas de droit contre le droit“ war doch der Ausſpruch eines gottgeſalbten Kirchenfürſten! —

§. 27.

Auch kann nie eine andere Strafart über den Verbrecher verhängt werden, als welche in dem gegenwärtigen Gesetze bestimmt ist. Noch kann die verwirkte Strafe gegen eine Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Beschädigten aufgehoben werden.

Auch die in den vorstehenden zwei Paragraphen enthaltenen drei Bestimmungen sind im Grunde nur Abstractionen, welche das Gesetz selbst theils aus den besonderen Straordnungen für einzelne Verbrechen, theils aus den über die Ausmessung der Strafen je nach dem Dasein von Erschwerungs- und Milderungs-Umständen gegebenen Vorschriften (§§. 48—54), theils aus der schon im zweiten Absatze des §. 17 aufgestellten allgemeinen Richtschnur in Form von allgemeinen Grundsätzen zusammengefaßt hat, so daß dadurch eigentlich keine neue oder solche Bestimmung ausgesprochen wird, welche nicht schon in den eben angedeuteten besonderen Anordnungen des Gesetzes enthalten wäre. Dennoch ist diese von dem Gesetzgeber selbst gegebene Darlegung der höchsten Principien, welche ihn rücksichtlich der dem Richter zu ertheilenden Gewalt, oder, wie sich bezeichnend die Randglosse ausdrückt, „hinsichtlich der Beschränkung der richterlichen Willkühr in Ausmessung der Strafe" geleitet haben, nicht ohne praktische Bedeutung, da hierdurch dem Richter die Auslegungsregeln an die Hand gegeben werden, welche er bei Anwendung der bei den einzelnen Verbrechen angeordneten Strafen insbesondere zu beachten hat, und sohin die Richtung und die Schranken angezeigt werden, welche von ihm hinsichtlich der seinem subjectiven Ermessen anheimgestellten Straf-Ausmessung zu beobachten sind.

Will man hiernach den I. dieser drei Grundsätze, welcher nemlich im §. 33 ausgesprochen ist, nicht als eine Tautologie mit dem sogleich nachfolgenden zweiten ansehen, so kann die Bestimmung: „daß die Strafe weder schärfer, noch gelinder ausgemessen werden könne, als es das Gesetz vorschreibt," nur auf die Ausmessung der Strafe hinsichtlich der Straf-Dauer (vgl. oben Seite 369) bezogen werden, indem von der Beschränkung hinsichtlich der Straf-Art ohnehin noch insbesondere im §. 33 gehandelt wird. —

Wird aber der §. 32 in dem eben angedeuteten Sinne aufgefaßt, so enthält er im Grunde nur denjenigen allgemeinen Grundsatz, der in den §§. 49, 50, 51 und 53 wieder in besonderen Anordnungen erscheint, daß nemlich der Richter bei Ausmessung der Strafe wegen Erschwerungs- oder Milderungs-Umständen in der Regel weder über das Maximum der gesetzlichen Strafdauer hinaus, noch unter das Minimum derselben herab gehen dürfe. — Von dem ersten Theile dieser Regel kennt das Gesetz gar keine Ausnahme; dagegen läßt es vom

zweiten Theile derselben mehrere Ausnahmen zu, wornach es nemlich dem Richter gestattet ist, die gesetzliche Strafdauer selbst unter das Minimum herabzusetzen. Dieselben sind angeordnet:

a) im §. 52, wornach der Richter wegen des jugendlichen Alters des Verbrechers sogar statt der lebenslangen nur auf eine zeitliche Kerkerstrafe erkennen muß; —

b) im §. 54; —

c) im §. 55; —

d) in den je nach Verschiedenheit der Kronländer auch verschiedenen Anordnungen der Straf-Verfahrens-Gesetze, welche bald schon dem Richter erster Instanz, bald nur den höheren Gerichten ein außerordentliches (Straf-Milderungs-) Recht zur Herabsetzung der Strafe auch unter das Minimum der gesetzlichen Straf-Dauer einräumen, und die schon oben (Seite 79—83) auseinandergesetzt worden sind. —

Die II. der erwähnten drei Auslegungs-Regeln, welche im Eingangssatze des §. 33 vorkommt, weiset darauf hin, daß wegen Erschwerungs- oder Milderungs-Umständen in der Regel auch keine andere Straf-Art, also weder eine andere Qualität von Strafübeln (eine andere Hauptart der Strafen nach §. 12), noch ein anderer Grad der Kerkerstrafe (vgl. oben Seite 369), als unmittelbar im Gesetze selbst angeordnet ist, von dem Richter verhängt werden dürfe. Diese Regel wiederholt dann das Gesetz in Anwendung auf die hierbei möglichen besonderen Fälle in den §§. 49 und 53, deutet aber zugleich durch das Citat der §§. 52, 54 und 55 bereits hier die drei Ausnahmsfälle an, welche es von dieser Regel zuläßt. —

Auch der III. im Nachsatze des §. 33 festgestellte Grundsatz versteht sich im Grunde von selbst, sobald das Gesetz einerseits unter den Erlöschungsarten der Verbrechen nicht auch die Entschädigung des durch ein Verbrechen Beschädigten, oder die mit demselben stattgefundene Ausgleichung aufführt, und wenn es and'rerseits unter den Vorschriften für das Straf-Verfahren den Grundsatz zur Geltung bringt: „daß die strafgerichtliche Verfolgung der Verbrechen von Amtswegen stattzufinden habe, und nicht von dem Begehren des Verletzten (Beschädigten) abhänge *). —

*) Der obige Grundsatz: „daß alle Verbrechen von Amtswegen (ex officio) verfolgt werden müssen," ist für jene Kronländer, für welche in Beziehung auf das Criminal-Verfahren der II. Abschnitt des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 gilt, im §. 215 desselben; für die Kronländer, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Wirksamkeit ist, in

Unter dieser Voraussetzung ist daher der Umstand, daß zwischen dem Verbrecher und dem durch dessen Verbrechen Beschädigten eine Ausgleichung, d. h. ein gütliches Uebereinkommen darüber, wie der materielle (privatrechtliche) Schade wieder gutgemacht, oder als aufgehoben angesehen werden soll, für das hiervon ganz verschiedene Recht des Staates (zur Handhabung seines Straf-Gesetzes) etwas ganz Gleichgiltiges, und es konnte hiernach auch folgerichtig ausgesprochen werden: „daß die (durch das Verbrechen) verwirkte (d. h. die in Folge des Verbrechens verdiente, oder eigentlich als materielle gesetzliche Wirkung alsogleich nach dem begangenen Verbrechen eintretende, wenn auch noch nicht formal vom Richter zuerkannte) Strafe durch eine derlei Ausgleichung nicht aufgehoben werde." — Hiermit übereinstimmend erklärt auch unser a. b. G. B. im §. 1384: „Vergleiche über Gesetzes-Uebertretungen sind nur in Hinsicht auf Privat-Genugthuung giltig; die gesetzmäßige Untersuchung und Bestrafung kann dadurch blos dann abgewendet werden, wenn die Uebertretungen von der Art sind, daß die Behörde nur auf Verlangen der Parteien ihr Amt zu handeln angewiesen ist." — — Das Letztere findet übrigens, wie eben vorher in der Anmerkung bemerkt wurde, bei Verbrechen gar nie Statt. —

Dagegen hat das Strafgesetz selbst von der ebenerwähnten Regel in einer anderen Richtung eine förmliche Ausnahme hinsichtlich der Verbrechen des Diebstahls und der Veruntreuung in den §§. 187 und 188 festgesetzt, in soferne es nemlich bei diesen beiden Verbrechen allerdings unter gewissen Bedingungen durch eine derlei Ausgleichung eine gänzliche Tilgung der „verwirkten" Strafe eintreten läßt. — Eine weitere Ermäßigung, wenn auch nicht förmliche Ausnahme von diesem Grundsatze, gesteht das Gesetz auch noch im §. 47, lit. c in soferne zu, als es den Umstand, daß „der (durch das Verbrechen) Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung (also z. B. auch im Wege der Ausgleichung mit dem Verbrecher) erhält," als einen Milderungs-Umstand in Rechnung bringt, daher mit Rücksicht auf die §§. 52—54 wegen dieser Ausgleichung eine Milderung oder theilweise Aufhebung der verwirkten Strafe zugesteht.

---

den §§. 2, 57, 90, 91 und 94 derselben wortdeutlich: für Ungarn, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat, so wie für Croatien und Slavonien wenigstens dem Wesen nach im §. 8 der oftgedachten Strafverfahrens-Vorschriften für diese Kronländer vom 28. December 1849 und vom 24. Juli 1850 ausgesprochen, und erleidet in all' diesen Gesetzen gar keine Ausnahme. —

§. 34. (§. 28.)

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen;

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, welche Gegenstand der nemlichen Untersuchung und Aburtheilung sind, so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen.

§. 35. (§. 29.)

oder von Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen.

Diese Vorschrift muß auch in dem Falle beobachtet werden, wenn Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen zusammentreffen.

Die in den §§. 28 und 29 festgesetzten besonderen Bestimmungen sind jedoch im Falle eines Zusammentreffens von mehreren Verbrechen oder von Verbrechen mit Vergehen oder Uebertretungen nebst der sonstigen gesetzlichen Strafe auch dann in Anwendung zu bringen, wenn auch nur eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde. — Ebenso ist in dem Falle, wenn auch nur auf eine dieser zusammentreffenden strafbaren Handlungen in diesem, oder einem anderen Gesetze eine Geldstrafe oder eine der im §. 240, lit. b) und c), bestimmten Strafen festgesetzt ist, nebst der sonstigen gesetzlichen jedenfalls auch diese besondere Strafe gegen den Schuldigen zu verhängen.

§. 28.

Vom Zusammenflusse mehrerer Verbrechen;

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen, so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzet ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen.

§. 29.

oder eines Verbrechens mit einer schweren Polizei-Uebertretung.

Diese Vorschrift muß auch in dem Falle, daß eine schwere Polizei-Uebertretung mit einem Verbrechen zusammentrifft, beobachtet werden, dafern gegen die schwere Polizei-Uebertertung eine Arreststrafe, oder körperliche Züchtigung bestimmt ist. Wäre aber eine andere Art der Strafe festgesetzt, so muß diese insbesondere von der politischen Obrigkeit nach Vorschrift des zweiten Theiles dieses Gesetzes verhänget werden.

(§. 38 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

Wird Jemand in Folge derselben Anklage wegen mehrerer, in den §§. 22 bis 35 bezeichneten Uebertretungen schuldig befunden, so ist die Freiheitsstrafe und der Cautionsverfall nach jener Uebertretung, auf welche die strengere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die anderen Uebertretungen, zu bemessen.

Ist nur für Eine Uebertretung ein Cautionsverfall ausgesprochen, so muß nebst der Freiheitsstrafe auch auf diesen erkannt werden.

Es wurde bereits oben (Seite 358) darauf hingedeutet, daß in den vorstehenden zwei Paragraphen die Bestimmungen über die Con-

currenz (das Zusammentreffen) mehrerer Verbrechen untereinander, oder von Verbrechen mit Vergehen und Uebertretungen enthalten seien.

Im Sprachgebrauche der heutigen Wissenschaft bezeichnet man mit dem Ausdrucke Concurrenz oder Zusammentreffen oder Zusammenfluß mehrerer strafbaren Handlungen (Concursus plurium delictorum*) gewöhnlich dasjenige That-Verhältniß, wornach Jemand mehrerer noch unbestrafter Gesetzes-Uebertretungen (strafbarer Handlungen) schuldig erscheint, welche Gegenstand des nemlichen Strafprozesses (der nemlichen strafgerichtlichen Untersuchung und des nemlichen Urtheils) sind. — Allein damit ist die Concurrenz nur nominal, in Beziehung auf ihre äußere, zufällige Gestaltung bezeichnet. Ihr reales Wesen besteht darin, daß sich Jemand mehrerer Rechtverletzungen in der Weise schuldig gemacht hat, daß dieselben mit Rücksicht auf die Begriffsbestimmung eines bestimmten Gesetzes zugleich als mehrere, von einander wenigstens der Zahl (Quantität) nach geschiedene, wenn auch nicht immer der Art (Qualität) nach verschiedene strafbare Handlungen**) erscheinen. — Dadurch unterscheiden sich zusammentreffende Verbrechen von einem zusammengesetzten Verbrechen (delictum compositum), daß zwar in beiden sich eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen erkennen läßt, daß jedoch bei den ersteren sich nach Maßgabe der vorausgesetzten gesetzlichen Begriffs-Bestimmung zugleich auch eine Mehrheit von Verbrechen, bei dem zusammengesetzten Verbrechen hingegen nur ein einziges Verbrechen herausstellt, was auch durch die dafür üblichen Ausdrücke in soferne bezeichnend ausgesprochen wird, daß man das Object der Concurrenz mehrerer Verbrechen fortan mit dem Plural („zusammentreffende Verbrechen") nennt, während das zusammengesetzte Verbrechen immer nur in Singulari genannt wird.

---

*) Die Concurrenz mehrerer strafbaren Handlungen (Concursus plurium delictorum) ist hiernach wohl zu unterscheiden von dem Zusammenwirken oder Zusammentreffen mehrerer Personen in Beziehung auf ein (und dasselbe) Verbrechen — Concursus plurium ad idem delictum — zu unterscheiden. Von dem letzteren wurde bereits oben Seite 240 u. flg. gehandelt.

**) Da es in Beziehung auf die Beurtheilung, ob überhaupt eine Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen vorhanden sei, gleichgiltig ist, ob die zusammentreffenden Handlungen mehrere Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen seien, oder ob sich darin ein Zusammentreffen von Verbrechen mit Vergehen oder mit Uebertretungen oder mit beiden, oder ein Zusammenfluß von Vergehen mit Uebertretungen erkennen lasse, so wird zur Vereinfachung in der folgenden Darstellung immer nur von der Concurrenz von mehreren Verbrechen gesprochen.

Wenn hiernach der A mit Einem Schusse zwei Personen absichtlich tödtet, oder eine Hütte in Brand steckt, in der Absicht, um einen darin schlafenden Menschen zu ersticken oder zu verbrennen, und er hat diese Doppel-Absicht wirklich ausgeführt; — oder wenn Jemand dafür in Untersuchung gezogen wird, weil er vor einem Jahre eine Brandlegung, dann nach sechs Monaten wieder eine zweite, und etwa gestern eine dritte Brandlegung; — oder weil er gestern einen Diebstahl begangen hat, sich aber aus der Untersuchung ergibt, daß er sechs Monate früher einen Betrug, und noch früher einmal eine ebenfalls noch unbestrafte boshafte Beschädigung an fremdem Eigenthum ausgeführt hat: so ist der Thäter in all' diesen Fällen m e h r e r e r z u s a m m e n t r e f f e n d e r strafbarer Handlungen (Verbrechen) schuldig, da er in jedem dieser Fälle nicht nur sich einer Mehrfachheit von Rechtverletzungen, der Tödtung m e h r e r e r Menschen, — der Zerstörung fremden Eigenthums und zugleich der Tödtung eines Menschen, — und in den zwei letzten Fällen sich sogar dreifacher Rechtverletzungen schuldig gemacht hat; sondern da man nach dem herrschenden Sprachgebrauche in jedem dieser Fälle nicht von E i n e m, sondern von m e h r e r e n Verbrechen reden wird, indem man nach den Begriffsbestimmungen u n s e r e s Gesetzes behaupten muß, daß er im ersten dieser Fälle z w e i Mordthaten begangen, oder sich des z w e i m a l i g e n Verbrechens des Mordes, also z w e i e r (zusammentreffenden) Verbrechen oder Morde (§. 134); im zweiten des Verbrechens des Mordes (§. 134) u n d der Brandlegung (§. 166); im dritten d r e i e r Verbrechen der Brandlegung (§. 166) und im letzten Falle sich ebenfalls dreier Gesetzübertretungen, des Diebstahls, des Betruges und der öffentlichen Gewaltthätigkeit schuldig gemacht hat.

Ganz verschieden davon sind die Fälle: wenn z. B. Jemand einer Frauensperson Gewalt anthut und sie in ihrer persönlichen Freiheit beschränkt, um sie zu außerehelichem Beischlafe zu mißbrauchen; oder wenn Jemand einen Anderen mordet, um ihm dadurch eine fremde bewegliche Sache zu entreißen, und an sich zu bringen. Auch in diesen beiden Fällen ist dann, wenn der Thäter seine schändlichen Absichten ausgeführt hat, eine Mehrfachheit der Rechtverletzung vorhanden, indem nemlich im ersteren Falle die persönliche Freiheit, die Geschlechtsehre und die Integrität des Körpers; — im zweiten aber das Leben und das Vermögen verletzt wurden; allein nach dem Sprachgebrauche u n s e r e s Gesetzes wird man in keinem dieser beiden Fälle von zusammentreffenden mehreren, sondern in jedem derselben nur von E i n e m (zusammengesetzten) Verbrechen; im ersteren nemlich von Nothzucht (§. 125) und im zweiten

Falle von Raubmord (§. 135, Z. 2) reden, weil das Gesetz bei Festhaltung jeder dieser beiden Begriffsbestimmungen bereits die Mehrfachheit der durch die erwähnten strafbaren Handlungen verletzten Rechts-Objecte und die darin liegende Complicirtheit von mehreren Rechtsverletzungen berücksichtiget, sie aber dennoch zusammen in jedem dieser Fälle nur mit Einem bestimmten Namen bezeichnet hat.

Von all' den mannigfachen Eintheilungen der Concurrenz, welche von der älteren und neueren Doctrin aufgestellt werden, lassen sich logisch nur zweierlei Eintheilungsarten rechtfertigen, welche aber auf ganz verschiedenen Eintheilungsgründen beruhen, und eben deßhalb nebeneinander (coordinirt), aber nicht im Verhältnisse der Ueber- und Unterordnung zu einander bestehen. Die Concurrenz ist nemlich nach Maßgabe der Qualität der zusammentreffenden Verbrechen entweder eine gleichartige oder ungleichartige; und nach der Zahl der Handlungen, wodurch die zusammentreffenden Verbrechen begangen werden, entweder eine einthätliche oder mehrthätliche Concurrenz. — Man versteht unter der gleichartigen (oder einartigen) Concurrenz (concursus delictorum homogeneus seu subjectivus, seu reiteratio vel repetitio delictorum, oder Wiederholung von Verbrechen) das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, welche sich allesammt als Verletzungen des nemlichen Strafgesetzes, d. h. als Verbrechen derselben Art darstellen, so daß sie zwar allerdings nach der Zahl als von einander getrennt oder als mehrere; nach der Qualität oder gesetzlichen Begriffsbestimmung von Verbrechen aber immer nur als das mehrmals eingetretene Eine und nemliche Verbrechen erscheinen. Diese gleichartige Concurrenz trifft also dann ein, wenn z. B. Jemand entweder nacheinander durch mehrere einander gefolgte Handlungen oder zugleich durch Eine und dieselbe Handlung mehrere Menschen absichtlich getödtet, oder wenn er nacheinander an verschiedenen Orten Brand gelegt hat u. s. f. — Bei der ungleichartigen (oder mehrartigen) Concurrenz (Concursus delictorum heterogeneus, vel objectivus, sive cumulatio delictorum — Anhäufung von Verbrechen) aber zeigt sich in den zusammentreffenden mehreren Verbrechen zugleich auch eine Verschiedenartigkeit in Beziehung auf die Qualität derselben, also nicht blos eine Mehrheit von Verbrechen, sondern zugleich die Verletzung verschiedener Strafgesetze, oder die Subsumirbarkeit dieser mehreren Verbrechen unter verschiedene gesetzliche Begriffsbestimmungen, wobei es übrigens wieder gleichgiltig ist, ob dieß nacheinander durch mehrere Handlungen, oder gleichzeitig durch Eine Handlung geschieht. Dahin gehören also diejenigen der obigen Fälle, wo Jemand

nacheinander einen Diebstahl, Betrug und eine boshafte Beschädigung fremden Eigenthums, oder durch dieselbe Handlung eine Brandlegung und einen Mord begangen hat.

Aus den eben auseinander gesetzten Begriffsbestimmungen der gleichartigen und ungleichartigen Concurrenz folgt zugleich, daß sowohl auf die eine, als auch auf die andere derselben die zweite Eintheilungsart der Concurrenz in die einthätliche und mehrthätliche anwendbar ist, oder daß mit anderen Worten die gleichartige und die ungleichartige Concurrenz ebensowohl eine einthätliche, als eine mehrthätliche sein kann. — Man versteht unter der einthätlichen (oder gleichzeitigen) Concurrenz (concursus delictorum idealis, seu formalis sive simultaneus) diejenige, wo die mehreren zusammentreffenden Verbrechen durch eine einzige (ein und dieselbe) Handlung begangen wurden, wie z. B. in den obigen Fällen, wo Jemand durch Einen Schuß mehrere Personen oder durch die Anzündung eines fremden Hauses die darin schlafende Person absichtlich tödtet; während bei der mehrthätlichen (oder successiven) Concurrenz (Concursus delictorum realis, materialis oder successivus) die zusammentreffenden mehreren Handlungen durch mehrere nicht gleichzeitig, sondern nacheinander folgende Handlungen begangen werden, was in allen übrigen oben aufgeführten Beispielen der Fall ist. —

In Beziehung auf die Bestrafung von concurrirenden Verbrechen lassen sich für die Gesetzgebung im Wesentlichen dreierlei verschiedene Systeme unterscheiden:

A. Das Cumulations- (oder Adcumulir-),

B. das Absorptions-, und

C. ein Vermittlungs-System zwischen beiden.

Das erste (A) geht von dem Grundsatze aus: „Singula delicta merentur singulas poenas" oder „quot delicta, tot poenae," und will daher die durch jedes der zusammentreffenden Verbrechen verdienten Strafen allesammt zusammenrechnen und zuerkennen, so weit dieß nur überhaupt physisch möglich ist, d. h. so weit dieselben mit einander addirbar oder compatibel sind, und für die hiernach nicht ausführbaren Strafen durch verschärfende Zusätze ein Aequivalent festsetzen. — Allein alle Welt ist darüber einig, daß dieses System eine Ungerechtigkeit, nemlich eine über das Maß des Verschuldens hinausgehende Verschärfung der Strafen, und eine Grausamkeit einschließe; indem mit der Dauer der Strafe auch ihre Intensität steigt, und sofort durch die Summirung der mehreren Strafen über den Schuldigen ein härteres Strafübel verhängt würde, als in der Absicht des Gesetzgebers gelegen war,

welcher die Strafe des einzelnen Verbrechens als einzelne in's Auge faßte. Man kann nemlich annehmen, daß auch in der geistigen Welt, gleichwie in der physischen die Regel gelte, daß eine Kraft auf Einen Punkt concentrirt ungleich mehr wirkt, als wenn sie auf mehrere Punkte vertheilt wird. — So würde denn auch z. B. eine zehnjährige Freiheitsstrafe ununterbrochen fortgesetzt, empfindlicher sein, als wenn sie mit einer Unterbrechung ausgestanden würde, und noch mehr eine körperliche Züchtigung von 30 Stockstreichen weit härter sein, wenn sie auf Einmal zugefügt wird, als wenn sie etwa in drei Abtheilungen von jedesmal zehn Streichen ausgeführt wird. — Eben deßhalb wurde denn auch noch von gar keinem Gesetze dieses auf unverhältnißmäßige Strenge führende (erste) System wörtlich geltend gemacht. —

Das zweite System aber (ad B), geht nach dem Grundsatze: „Poena major absorbet minorem" vor, bringt daher in dem vorausgesetzten Falle nur die Strafe für das unter den mehreren zusammentreffenden Verbrechen höchst bestrafte in Anwendung, und läßt die Strafe für alle übrigen (geringeren) Verbrechen in jener aufgehen. — Allein dieses System würde in seiner Rückwirkung einem Verbrecher, der schon einmal durch ein größeres Verbrechen eine gewisse höhere Strafe verwirkt hat, für alle folgenden geringer strafbaren Handlungen geradezu einen Freibrief geben, und überdieß eine relative Ungerechtigkeit gegen alle diejenigen einschließen, welche für das nemliche Verbrechen, das sie ohne Concurrenz mit anderen ganz allein begehen, d. h. für ein weit geringeres Verschulden ebenso strenge bestraft werden würden, wie jener, der eben dieses Verbrechen in Concurrenz mit so vielen anderen strafwürdigen Handlungen begangen hätte.

Hieraus ergibt sich schon, daß sich aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit und Gesetzgebungs-Klugheit nur ein Vermittlungs-System (C) zwischen den beiden bisher genannten Extremen gutheißen lasse, wornach nemlich bei einem solchen Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen zunächst die Strafe für die darunter nach dem Gesetze relativ strafbarste verhängt, und wegen der übrigen damit concurrirenden strafbaren Handlungen eine Verschärfung jener Hauptstrafe, entweder nach ihrer Intensität, oder durch Erweiterung in Beziehung auf das quantitative Ausmaß (d. h. in Beziehung auf ihre Extension oder Dauer), oder durch Beigabe von Verschärfungsarten (Zusatz- oder Nebenstrafen) in Anwendung gebracht werden soll. —

Diesem (dritten) Systeme huldiget nun offenbar auch unser vorliegendes Gesetz. Es stellt dasselbe im §. 34 und im ersten Absatze des

§. 35, so wie im ersten Absatze des §. 267 als Regel für das Zusammentreffen aller Arten von strafbaren Handlungen auf, führt diese Regel in der Anwendung auf die verschiedenen Arten von Concurrenz consequent und zugleich mit großer Einfachheit *) in den §§. 44 litt. a und b und 263 litt. a, b und l durch, und fügt derselben in dem zweiten Absatze des §. 35, so wie in dem zweiten Absatze des §. 267 eine eben so wichtige als gerechte Beschränkung bei.

Was nun insbesondere die hier zu erläuternden obigen zwei Paragraphe 34 und 35 betrifft, so normirt das Gesetz vorerst im §. 34 den Fall des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen, und zwar, da es nunmehr ganz allgemein, und mit Weglassung der in dem früheren Gesetze enthaltenen Unterscheidung („mehrere Verbrechen verschiedener Gattung") spricht, sowohl die gleichartige als die ungleichartige, gleichwie auch ferner die einthätliche und mehrthätliche Concurrenz. Die Vergleichung mit dem §. 44 litt. a und b zeigt klar, daß dem Gesetzgeber die Eintheilung und das Wesen der Concurrenz in die gleichartige oder einartige („wenn eben dasselbe Verbrechen wiederholt worden" — §. 44 lit. a —), und in die ungleichartige oder mehrartige („wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art **) begangen worden sind" — §. 44 lit. b —) Concurrenz

---

*) Bei Vergleichung der oben bezogenen Vorschriften unseres vaterländischen Strafgesetzes mit den analogen Bestimmungen so mancher auswärtigen neueren Strafgesetze dürfte eine unbefangene Beurtheilung dem unserigen den Vorzug zuerkennen. Während in diesen häufig casuistische Bestimmungen vorkommen, in wie ferne nebst der für das strafwürdigste der concurrirenden Verbrechen selbstständig zu verhängenden Hauptstrafe von den Strafen für die übrigen zusammentreffenden strafbaren Handlungen die Hälfte, ein Drittheil, Viertheil u. s. f. beigefügt werden soll, hat unser Gesetz die Frage mit einem sehr einfachen Grundsatze durchschnitten, und bei der Anwendung derselben auf die einzelnen Fälle dem vernünftigen Ermessen des Richters einen angemessenen Spielraum zugestanden.

**) Wem die Controversen der Doctrin und Praxis bekannt sind, die ehemals über den in den analogen Stellen des früheren Gesetzes vom 3. September 1803 (§. 28 und §. 37 lit. a) vorkommenden Ausdruck: „mehrere Verbrechen verschiedener Gattung" erhoben worden sind: der wird es gewiß gutheißen, daß das dermalige Gesetz alle aus diesem vieldeutigen und nicht glücklich gewählten Ausdrucke resultirenden Streitfragen im §. 44 lit. b durch die Substitution des richtigeren Ausdruckes: „Art" abgeschnitten, und damit zugleich festgestellt habe, daß die ungleichartige oder mehrartige Concurrenz in allen Fällen vorhanden sei, wo sich die mehreren strafbaren Handlungen unter verschiedene gesetzliche Begriffsbestimmungen von strafbaren Handlungen subsumiren lassen, ohne weitere Rücksicht darauf, ob diese verschie-

wohl bekannt war, und daß er diese beiden Arten von Concurrenz ganz gleichförmig nach dem nemlichen Grundsatze beurtheilt, nemlich in beiden Fällen hinsichtlich der Rechtswirkung nur „als einen allgemeinen Erschwerungs-Umstand" behandelt wissen wollte. —

Allein auch die andere Eintheilungsart der Concurrenz in einthätliche und mehrthätliche ist sowohl in den §§. 34 und 35, als auch in den litteris a und b des §. 44 (gleichwie in den §§. 263 litt. a, b und l und 267) eingeschlossen, da eben der Gesetzgeber nicht weiter zwischen den verschiedenen Arten von Concurrenz unterschieden hat, und es daher auch dem Richter nicht gestattet ist, eine weitere Distinction, oder Ausscheidung der einen oder anderen Unterart in das Gesetz hineinzutragen, indem die obige Auseinandersetzung nachgewiesen hat, daß nach der Natur der Sache eben sowohl die gleichartige Concurrenz („wenn eben dieselbe strafbare Handlung wiederholt wurde"), als auch die ungleichartige („wenn mehrere strafbare Handlungen von verschiedener Art begangen worden sind"), entweder durch mehrere nach einander folgende, oder auch nur durch eine einzige Thathandlung vollführt werden können. —

Durch den — hinsichtlich des früheren Gesetzes erst in einer nachträglichen Erläuterung enthaltenen *) — Zusatz, daß zur Anwendbarkeit der Bestimmungen über Concurrenz nothwendig sei: „daß die mehreren Verbrechen Gegenstand der nemlichen Untersuchung und Aburtheilung seien," hat der §. 34 zugleich das schon oben dargelegte Wesen der Concurrenz, im Gegensatze des Rückfalles, und der wegen was immer für einer strafbaren Handlung vorausgegangenen Be-

---

denartigen strafbaren Handlungen zusammen zur nemlichen oder zu verschiedenen Gattungen gehören (vergl. übrigens unten die Erläuterung des §. 57). Eben so zweckmäßig dürfte die gänzliche Weglassung des im früheren §. 28 vorkommenden Ausdruckes: „verschiedener Gattung" in dem jetzigen §. 34 befunden werden, nicht nur deßhalb, weil dieser Ausdruck nach dem eben Gesagten schlecht bezeichnend war, sondern wohl auch darum, weil durch die Beifügung dieses oder eines ähnlichen Zusatzes, der §. 34 des jetzigen Gesetzes, gleichwie dieß von dem früheren §. 28 behauptet werden mußte, wieder einseitig geworden wäre, indem er dann wieder nur die Bestimmung für die ungleichartige Concurrenz enthalten hätte, während doch aus der Vergleichung mit §. 44 litt. a und b (§. 37 litt. a und b des alten Gesetzes) die Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, daß beide Arten von Concurrenz, die ungleichartige sowohl, als die gleichartige, nach der nemlichen Regel behandelt werden sollten. —

*) Vgl. die nachfolgende Anmerkung am Schlusse.

strafung überhaupt ausgedrückt. Hieraus ergibt sich als unmittelbares praktisch wichtiges Corollar von selbst, daß die Bestimmungen über Zusammentreffen von mehreren strafbaren Handlungen nicht anwendbar sind auf denjenigen Fall, wenn wider Jemanden wegen einer strafbaren Handlung bereits ein strafgerichtliches Urtheil, ob gleich nur in erster Instanz, und noch nicht rechtskräftig ergangen ist, und wenn sich nachträglich noch eine andere von demselben Thäter, wenn gleich vor Schöpfung des in Frage stehenden Urtheils, begangene, aber zur Zeit der strafgerichtlichen Untersuchung und Aburtheilung über erstere dem Gerichte nicht bekannt gewesene strafbare Handlung offenbart; — und um so weniger auf den Fall, wenn Jemand erst nach erfolgtem Urtheil über eine strafbare Handlung, sei es auch während der Strafdauer für dieselbe, eine neue strafbare Handlung begeht, denn in beiden Fällen ist die neu hervorkommende strafbare Handlung nicht mehr „Gegenstand derselben Untersuchung und Aburtheilung." Folgerichtig wird daher in diesen beiden Fällen die Strafe für diese neu hervorgekommenen strafbaren Handlungen ganz unabhängig von dem früheren Strafurtheile, und selbstständig für sich allein zugefügt, in soferne nicht etwa in einzelnen Fällen etwas Abweichendes verfügt wird, oder die Gnade des Landesfürsten vermittelnd inzwischen tritt, um bei der Ausmessung oder Nachsicht der zweiten Strafe einige Rücksicht auf die früher erlittene Strafe zu nehmen *).

---

*) Die obige Entscheidung, welche aus dem erwähnten Zusatze des §. 34 des dermaligen Gesetzes nunmehr unmittelbar hervorgeht, hatte der Cassationshof vermöge des Wesens der Concurrenz, wie dasselbe übereinstimmend von Doctrin und Praxis aufgefaßt wird, auch aus dem Geiste des früheren Gesetzes (§. 28 des I. Th.) gefolgert, indem er laut Gerichtszeitung vom 6. März 1852, Nr. 29 am 8. Jänner 1852 die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Strafurtheil verwarf, wodurch Jemand, der wegen Diebstahl bereits zu einer vierjährigen Kerkerstrafe verurtheilt worden war, und in Strafe saß, wegen eines nach diesem Strafurtheile begangenen Diebstahls neuerlich zu vierjähriger Kerkerstrafe mit der Bestimmung verurtheilt wurde, daß diese zweite Strafe erst nach Beendigung der ersten zu laufen beginnen, und daß daher eine Einrechnung der beiderseitigen Strafdauer nicht Statt finden soll. — Der Cassationshof begründete diese Entscheidung unter anderen auch mit der Hinweisung, „daß der erwähnte §. 28 (nunmehr §. 34) nur auf die vor dem Strafurtheile begangenen strafbaren Handlungen, dagegen auf ein erst nach demselben begangenes neues Verbrechen keine, und zwar nicht einmal analoge Anwendung finde, und daß dieses vielmehr nach dem Gesetze einer selbstständigen Bestrafung unterliege." Allerdings lag diese Entscheidung auch im Geiste einer zu dem früheren Gesetze kundgemachten Special-Erläuterung des höchsten Gesetzgebers selbst,

Die eigentlich disponirende Bestimmung dieses Paragraphes aber, so wie des ersten Absatzes des §. 35 liegt nach dem Vorausgeschickten in der Anordnung: „daß in jedem Falle des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen, oder von Verbrechen mit Vergehen und Uebertretungen der Schuldige nach derjenigen dieser mehreren strafbaren Handlungen, worauf die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen strafbaren Handlungen, bestraft werden soll."

Es sind daher für die Anwendung dieser Verfügungen zwei Momente zu bestimmen, nemlich

a) welche von den für die verschiedenen strafbaren Handlungen festgesetzten verschiedenen Strafen ist im Sinne des Gesetzes als die schärfere anzusehen? und

b) in welcher Weise ist denn der von dem Gesetze angeordnete Bedacht auf die übrigen strafbaren Handlungen in Ausführung zu bringen?

In der ersteren Beziehung (ad a) scheint es

aa) vorerst außer allem Zweifel zu stehen, daß die relative Schärfe oder größere Schwere der Strafen sich zunächst nach Maßgabe der von dem Gesetze selbst in Verbrechen einerseits, und Vergehen oder Uebertretungen and'rerseits abgestuften Categorien von strafbaren Handlungen bestimme, so daß die für ein Verbrechen festgesetzte Strafe jedenfalls für eine schärfere als die für ein Vergehen oder eine Uebertretung verhängte Strafe anzusehen ist. Denn nach dieser Abstufung einerseits in Verbrechen, und and'rerseits in Vergehen und Uebertretungen hat ja das

---

indem laut des Justizhofdecretes vom 22. Februar 1822, Nr. 1843 der J. G. S. über die Frage: „ob ein zu einer Arreststrafe verurtheilter Polizei-Uebertreter, wenn er während seines wider das ergangene Urtheil ergriffenen Recurses, mit welchem er abgewiesen wurde, wegen einer zweiten schweren Polizei-Uebertretung wieder zu einer Arreststrafe verurtheilt wurde, beide Arreste abgesondert auszustehen habe, oder ob in einem solchen Falle nach dem §. 393 des II. Theils (§. 267 des jetzigen Gesetzes) und rücksichtlich nach dem §. 28 des I. Theils (§. 34 des gegenwärtigen Gesetzes) nur Eine, und zwar die höchste Strafe zu verhängen wäre?" — Se. Majestät mit A. h. E. vom 15. Jänner 1822 die Auslegung der (ebenerwähnten) §§. 393 II. und 28 II. Theils in der Art zu genehmigen geruht haben: „daß ein solcher Uebertreter die auf jede der begangenen Uebertretungen festgesetzte Strafe besonders auszustehen habe, weil nemlich diese Paragraphe sich nur auf jene Uebertretungen der Gesetze beziehen, die einen Gegenstand derselben Untersuchung bilden; weil das eine Urtheil bereits geschöpft und dem Inquisiten kundgemacht war."

Gesetz selbst ein ganz anderes Strafen-System und verschiedenartige Strafen, sowohl in Beziehung auf die Hauptarten der Strafen (§. 12 verglichen mit §. 240 und oben Seite 359), als auch in Beziehung auf die Verschärfungsarten der Nebenstrafen (§. 19 verglichen mit §§. 250 und 253), und bei beiden wieder sowohl hinsichtlich der Qualität der Strafübel, als auch hinsichtlich der Extension der nemlichen Strafübel (§§. 14—17 und 20—25 verglichen mit §§. 241—249 und 254—258), so wie verschiedenartige anderweite Wirkungen der Strafurtheile (§§. 26—29 verglichen mit §§. 251, 252, 262 und 268 angeordnet, und sofort nach der gedachten Abstufung der strafbaren Handlungen auch die Strafen in jeder Beziehung in schwerere (schärfere) für die Verbrechen, und minder schwere (für die Vergehen und Uebertretungen) abgestuft, folglich muß im Geiste des Gesetzes die Strafe für ein Verbrechen immer als eine schärfere, als jene für ein Vergehen oder eine Uebertretung angesehen werden *). — Diese Ansicht kann aber keineswegs

*) Die oben verfochtene Ansicht wurde von dem Cassationshofe auch aus den früher bestandenen Straf-Gesetzen (§. 28 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 und Art. XI des Einführungs-Gesetzes zur St. P. O. vom 17. Jänner 1850) abgeleitet, und bei Verwerfung einer gegen diese Ansicht erhobenen Nichtigkeits-Beschwerde (der Staatsanwaltschaft) in einem Erkenntnisse vom 16. October 1851 (Nr. 271 der Gerichtszeitung) zur Geltung gebracht. —

Nach den ebenerwähnten früheren Gesetzen ergab sich freilich für jene Länder, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, aus der obigen Ansicht für den Fall des Zusammentreffens eines Verbrechens mit einem Vergehen oder mit einer Uebertretung manchmal die praktische Inconvenienz, daß der Schuldige, über welchen in diesem Falle zunächst die Kerkerstrafe für das Verbrechen zu verhängen, und daher von der für das Vergehen oder die Uebertretung vorgeschriebenen Gewerbsverlust-, Geld- oder Waarenverfalls-Strafe zu abstrahiren war, von dieser zweiten Strafe, die für ihn vielleicht um Vieles empfindlicher und schwerer gewesen wäre, als eine entsprechende Verlängerung der Kerkerstrafe, gänzlich entbunden wurde, und daß ihm daher gewissermaßen der Umstand, daß er nebst einem Verbrechen noch ein Vergehen oder eine Uebertretung begangen hatte, zum Vortheile gereichte. — Eben diese Unzukömmlichkeit trat gerade auch bei dem vorerwähnten, der Entscheidung des Cassationshofes unterzogenen Rechtsfalle ein: dennoch erkannte dieser höchste Gerichtshof, trotz der bemerkten praktischen Inconvenienz, nach Maßgabe der obigen im Geiste des Gesetzes liegenden Ansicht. — Um wie viel mehr wird sich eben diese Ansicht als die gesetzlich richtige nach dem nunmehrigen Gesetze darstellen, da dasselbe durch den Schlußsatz des §. 34 und ebenso des §. 267 bereits vorgebaut hat, daß die erwähnte praktische

auf das Wechselverhältniß der Strafen für Vergehen einerseits und Uebertretungen and'rerseits ausgedehnt werden, da in unserem Gesetze zwischen diesen beiden Categorien von strafbaren Handlungen schon an und für sich kein innerer Unterschied (Seite 67—71) angenommen ist, und da namentlich für beide Categorien sowohl im Grundsatze, als in den Einzeln-Bestimmungen dieselben Strafbestimmungen gegeben sind (§§. 240—268 und oben Seite 70 am Ende). —

Ebenso zweifellos und kaum einer Erwähnung bedürftig ist es fernerhin, daß

bb) in dem Falle, wenn es sich nur um das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen handelt, dann, wenn das eine derselben mit der Todesstrafe, das andere oder die anderen aber mit Kerkerstrafe verpönt sind, im Geiste unseres Gesetzes dasjenige als das mit der relativ schärferen Strafe belegte Verbrechen anzusehen ist, worauf die Todesstrafe steht; und daß

cc) in dem Falle, wenn auf eines der concurrirenden Verbrechen schwere Kerkerstrafe, auf die anderen aber nur einfacher Kerker, jedoch beiderseitig in gleicher gesetzlicher Dauer festgesetzt ist, die gleichlange schwere Kerkerstrafe als die relativ schärfere anzusehen ist. —

Auch für den Fall scheint keine besondere Erörterung nothwendig, wenn

dd) auf jedes der concurrirenden Verbrechen nach Art und Dauer dieselbe Strafe festgesetzt ist. In diesem Falle ist freilich die wörtliche Anwendung der vorstehenden gesetzlichen Vorschrift nicht möglich; allein es leuchtet ein, daß auch in diesem Falle, wenn anders das oben (Seite 451) dargelegte von dem Gesetze gewählte Vermittlungs-System C nicht gänzlich eludirt werden soll, nicht etwa eine bloße Zusammenrechnung der mehreren gleichen Strafsätze Statt finden dürfe, sondern daß auch hier selbstständig nur der Eine von diesen gleichen Strafsätzen, und zwar im Geiste des Gesetzes ungezweifelt zunächst für dasjenige der mehreren concurrirenden Verbrechen in Anwendung zu kommen habe, welches dem Richter in concreto unter denselben das relativ strafwürdigste erscheint, hinsichtlich der übrigen Verbrechen aber nur derjenige Bedacht auf die Verschärfung dieser Einen Strafe genommen werden zu müssen, wovon unten ad lit. b näher die Rede ist.

Inconvenienz nach dem neuen Gesetze nicht mehr eintreten kann (vgl. unten auf Seite 461 und 462 die Erläuterung des zweiten Absatzes des §. 35).

Zweifelhaft scheint daher wohl nur der Fall zu sein, wenn

ee) ein Verbrechen mit schwerer Kerkerstrafe von kürzerer Dauer mit einem oder mehreren Verbrechen mit einfacher Kerkerstrafe von längerer Dauer concurrirt. Dieß ist freilich nur in jenem Falle möglich, wenn ein mit schwerer Kerkerstrafe in der Dauer von sechs Monaten bis zu einem Jahre mit einem oder mehreren Verbrechen concurrirt, worauf einfacher Kerker von einem bis zu fünf Jahren steht; denn für alle anderen Concurrenz-Fälle von mehreren Verbrechen, worauf theils einfacher, theils schwerer Kerker steht, ist der Fall unpraktisch, weil das Gesetz für den einfachen Kerker nie einen höheren Strafsatz als höchstens bis zu fünf Jahren angeordnet hat, und weil daher die Voraussetzung einer für den Strafsatz mit einfacher Kerkerstrafe längeren Dauer, als für einen Strafsatz mit schwerer Kerkerstrafe, nur in dem ebenerwähnten Falle eintreten kann. Dieser Fall aber kann sich sehr häufig begeben, wenn man die §§. 79, 82, 86, 89, 97, 100, 178 und 204, in denen überall der Strafsatz des schweren Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre vorkommt, mit den §§. 64, 66, 72, 80, 151, 154, 160, 163, 164, 186, 202 und 208 zusammenhält, da die letzteren allenthalben den Strafsatz des einfachen Kerkers von einem bis zu fünf Jahren einschließen. —

Es scheint aber wohl ebenfalls außer Zweifel zu sein, daß im Sinne unseres Gesetzes die bisher meines Wissens übereinstimmend auch von der Praxis festgehaltene Ansicht die richtige ist, wornach nemlich die schwere Kerkerstrafe, wenn gleich in der kürzeren Dauer von sechs Monaten bis zu einem Jahre, im Vergleiche zum einfachen Kerker in der Dauer von einem Jahre bis zu fünf Jahren, als die schärfere angesehen werden müsse, nicht nur deßhalb, weil das Gesetz selbst (§. 14 und vgl. oben Seite 369) erklärt, daß die Abstufung der Kerkerstrafe in zwei Grade, nemlich in den schweren und einfachen Kerker auf dem „Unterschiede der Strenge" (i. e. Intensität, innere Stärke, Schwere oder Schärfe) beruhe, und daß daher der schwere Kerker selbst bei kürzerer Dauer für eine relativ schärfere Strafe als der einfache Kerker anzusehen sei; sondern insbesondere auch aus dem Grunde, weil mit der schweren Kerkerstrafe noch mehrere Nachtheile und sehr empfindliche Gesetzes-Wirkungen verknüpft sind, welche der Verurtheilung zur einfachen Kerkerstrafe noch keineswegs ankleben (§. 27), und weil endlich unsere Gesetze diesen viel strengeren Charakter der schweren Kerkerstrafe, so wie überhaupt die Ansicht, daß die Eintheilung der Kerkerstrafe nach dem Grade der Strenge ein viel wichtigeres Moment ein-

schließe, als die Dauer derselben ist, auch dadurch aussprechen, daß sie dem Richter theils der ersten, theils der höheren Instanz einen größeren Spielraum in Beziehung auf die Herabsetzung der Strafe in der Dauer, als hinsichtlich der Verwandlung des Grades derselben eingeräumt haben (Sieh' §. 55 des dermaligen Strafgesetzes, §. 441 der Strafverfahrens-Vorschrift vom I. Theile des St. G. B. vom 3. September 1803, und §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 *). —

In Beziehung auf die zweite, oben ad b erwähnten Frage sind die §§. 44 litt. a und b und 49—51 unseres Gesetzes maßgebend. — In der ersteren dieser Gesetzesstellen hat das Gesetz sowohl die Anhäufung von verschiedenartigen, als auch die Wiederholung der nemlichen Verbrechen schlechthin für einen Erschwerungs-Umstand erklärt, und ebendadurch bereits ausgesprochen, daß der nach §. 34, nebst der für die strafwürdigste der concurrirenden strafbaren Handlungen selbstständig zu verhängenden schärfesten Strafe, noch zu erwägende Bedacht auf die übrigen strafbaren Handlungen in jener Art in Ausführung zu bringen sei, welche nach der Ueberschrift des fünften Hauptstückes für die „Anwendung von Erschwerungs-Umständen" überhaupt, und insbesondere durch die §§. 49—51 desselben vorgezeichnet ist. Hieraus folgt also, daß nach Maßgabe des §. 50, wegen dieses „Bedachts auf die übrigen concurrirenden strafbaren Handlungen", die für die strafwürdigste Handlung darunter, etwa zu verhängende Todes- oder lebenslange Kerkerstrafe gar nicht verschärft, aber auch die für dieselbe bestimmte zeitliche

---

*) Ein sechster Fall, welcher in Beziehung auf die relative Schärfe zwischen verschiedenartigen Strafen etwa noch in Frage gestellt werden könnte, bezöge sich darauf: „welche von den verschiedenen für Verbrechen festgesetzten Verschärfungsarten (Nebenstrafen) einer gesetzlichen Hauptstrafe im Falle ihres für concurrirende Verbrechen eintretenden Zusammentreffens als die relativ-schärfere anzusehen wäre? — Allein der Fall ist gänzlich unpraktisch, da das dermalige Gesetz nirgends mehr eine bestimmte Verschärfungsart bei den einzelnen Verbrechen speciell anordnet, sondern nur im Allgemeinen von Verschärfung der gesetzlichen Strafe wegen Erschwerungs-Umständen spricht, daher nach der klaren Vorschrift der §§. 19 und 51 dem Richter ganz freie Wahl zwischen den verschiedenen Verschärfungsarten der Kerkerstrafe für Verbrechen eingeräumt hat.

Auch der §. 40 macht hiervon keine Ausnahme, da in dem daselbst vorausgesetzten Falle die Verschärfung der Landesverweisung ohne alle Rücksicht auf die Beschaffenheit des Verbrechens, und auf die sonstige deßhalb stattfindende Bestrafung, blos wegen der Eigenschaft der Person angeordnet ist.

Kerkerstrafe weder in dem Grade erschwert, noch in der Dauer über das Maximum des gesetzlichen Strafsatzes in concreto hinaus verlängert (§§. 49 und 51), sondern höchstens bis ausschließlich zu diesem Maximum ausgedehnt (vergl. oben Seite 375—377), und außerdem nach §. 51 durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten verschärft werden darf. —

Von großer praktischer Bedeutung ist zudem die in dem zweiten Absatze des §. 35 ausgesprochene, und auch für den analogen Fall des zweiten Theils des Strafgesetzes im zweiten Absatze des §. 267 angeordnete Verfügung. Sie läßt sich in folgende, die dießfälligen Anordnungen beider Theile des Strafgesetzes umschließende, Bestimmung zusammenfassen:

„Wenn Verbrechen mit Verbrechen; — oder Verbrechen mit Vergehen; — oder Verbrechen mit Uebertretungen; — oder Verbrechen mit Verbrechen, und zugleich mit Vergehen und etwa auch mit Uebertretungen; — oder Vergehen mit Vergehen; — oder Vergehen mit Uebertretungen; — oder Vergehen mit Vergehen und Uebertretungen; — oder endlich Uebertretungen mit Uebertretungen zusammentreffen: und wenn auch nur wegen einer dieser zusammentreffenden strafbaren Handlungen entweder

α) der im §. 28 (obligatorisch) angeordnete gänzliche oder theilweise Verfall einer Caution zu verfügen ist; oder

β) nach dem Ermessen des Richters die im §. 29 (facultativ) vorgesehene Suspension oder gänzliche Einstellung des Erscheinens einer periodischen Druckschrift; oder

γ) die eben da (gleichfalls facultativ) vorausgesetzte gänzliche oder theilweise Vernichtung von Druckschriften, so wie die Zerstörung der zu ihrer Vervielfältigung dienenden Zurichtungen zu verfügen wäre; oder wenn auch nur auf eine dieser concurrirenden strafbaren Handlungen

δ) in irgend einem Gesetze eine Geldstrafe; oder

ε) der im §. 240 lit. b und im §. 241 bezeichnete Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräthe; oder

ζ) der im §. 240 lit. c und §. 242 vorgesehene Verlust von Rechten und Befugnissen festgesetzt ist; so müssen nebst der sonstigen gesetzlichen Strafe jedenfalls auch sämmtliche so eben (unter litt. α—ζ) aufgezählten Strafen und gesetzliche Wirkungen in Vollzug gesetzt werden."

Der legislative Rechtfertigungs-Grund dieser gesetzlichen Anordnung, welche in dem früheren Strafgesetze gar nicht, und in dem prov. Preßgesetze hinsichtlich der s. g. Preß-Uebertretungen nur theilweise ent-

halten war *), liegt in eben jenen Betrachtungen, welche oben (Seite 452) gegen das s. g. Absorptions-System (B) geltend gemacht wurden, und welche zugleich in der nach dem bisherigen Gesetze geschehenden Straf-Ausmessung für den Fall einer Concurrenz eine praktische Inconvenienz aufzeigten (vergleiche auf Seite 457 und 458 die Anmerkung). Ohne eine solche Bestimmung würde es nemlich in einzelnen Fällen wieder geschehen können, daß die in derlei Concurrenz-Fällen zu verhängende schärfste Freiheits-Strafe zugleich die angeführten anderen Strafen und gesetzlichen Wirkungen, welche etwa für die übrigen zusammentreffenden strafbaren Handlungen festgesetzt wären, und welche für den Schuldigen vielleicht um Vieles empfindlicher als die Freiheitsstrafe selbst sein würden, gänzlich absorbiren, und daß sofort dem Schuldigen der Umstand, daß er außer der Hauptschuld sich noch anderer concurrirender strafbarer Handlungen schuldig gemacht hat, wieder zum Vortheile gereichen würde. Dabei liegt am Tage, daß durch die Ausführung der in den §§. 35 und 267 enthaltenen Anordnung Niemandem ein Unrecht gethan wird, denn der Schuldige hat ja die mehreren strafbaren Handlungen, worauf die vorausgesetzten heterogenen Strafen verhängt sind, wirklich begangen, und kann daher nicht über Unrecht klagen, wenn alle von ihm für diese einzelnen Handlungen verwirkten Strafen ihm wirklich zugefügt werden. Gegen diese ausnahmsweise Cumulirung mehrerer Strafen für die mehreren zusammentreffenden strafbaren Handlungen können daher auch nicht jene Gründe geltend gemacht werden, welche oben (Seite 451 und 452) gegen das s. g. Cumulations-System überhaupt angeführt wurden, eben weil es sich hier nicht mehr um Zusammenrechnung gleichartiger Strafübel zu einer dadurch zugleich an Intensität steigenden Summe handelt **).

---

*) Die Vergleichung mit dem oben (Seite 447) angeführten §. 38 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849 zeigt nemlich, daß das letztere eine der obigen ähnliche Bestimmung nur für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Preß-Uebertretungen, und selbst da nur hinsichtlich des Cautions-Verfalles angeordnet hatte.

**) Ganz unbegreiflich ist mir daher nach dem klaren und ganz allgemein lautenden Worte des §. 35, so wie nach Maßgabe der offenliegenden Gründe, welche der im zweiten Absatze desselben ausgesprochenen Anordnung das Wort führen, die, wenn gleich nicht ohne Scharfsinn herausgedeutelte Beschränkung, welche Harum in seiner bereits bezogenen Monographie über die neue Preßordnung (Seite 44 und 45) dem §. 35 zu geben vermeint. Dieser achtbare Schriftsteller meint nemlich, daß im Falle des §. 35 die in den §§. 28 und 29 vorgesehenen Folgen nur in dem Falle einzutreffen hätten, wenn das mit anderen strafbaren Handlungen zusammentreffende Ver-

Sehr verschieden aber von dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ist derjenige Fall, wenn Jemand sich einer strafbaren

---

brechen durch Druckschrift begangen sei: „weil ja die eben bezogenen §§. 28 und 29 überhaupt nur dann Anwendung zu finden haben, wenn ein Verbrechen durch die Druckschrift begangen wurde," und „weil es allen Grundsätzen über Verantwortlichkeit und dem Geiste des Gesetzes selbst (§. 31) zuwider wäre, die Cautionserleger und sonstigen Interessenten einer Druckschrift, durch welche nur eine minder strafbare Handlung, aber kein Verbrechen begangen wurde, mit den nur auf letzteres gesetzten Straffolgen zu treffen, blos weil der in Ansehung der Druckschrift Schuldige, ganz unabhängig davon, auch ein Verbrechen begangen hat." —

Allein dieser sonderbaren Interpretation steht vorerst der bestimmteste Wortlaut des §. 35 geradezu entgegen, der ja schlechtweg erklärt, daß die besonderen Bestimmungen der §§. 28 und 29 in Anwendung zu bringen seien, wenn auch nur **eine**, also was immer für eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen, und nicht gerade das darunter befindliche Verbrechen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde. — Es ist allerdings richtig, daß durch diesen Paragraph die §§. 28 und 29 bezogen werden: aber in welcher Beziehung? — Diese letzteren zwei Paragraphe enthalten nemlich einige dispositive Bestimmungen über Cautions-Verfall, Einstellung einer periodischen Druckschrift, Vernichtung von Druckschriften, Zerstörung von Vorrichtungen u. dgl., und fügen als Bedingung des Eintrittes dieser Dispositionen den Umstand bei: „wenn ein Verbrechen durch eine Druckschrift begangen wird." Nun verfügt aber, wie so eben erwähnt wurde, der §. 35 ebenso einfach als klar nichts Anderes, als daß die Bestimmungen, also blos, daß die Dispositionen der genannten zwei §§. 28 und 29 jedenfalls in Anwendung zu bringen seien: „wenn auch nur **eine** (d. h. was immer für eine) der zusammentreffenden strafbaren Handlungen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde." Das Gesetz hat also nicht nur die Bedingung, welche in den §§. 28 und 29 für das Eintreten der mehrerwähnten Dispositionen beigerückt worden ist (daß nemlich dieß nur dann Statt finden soll, wenn ein Verbrechen durch die Druckschrift begangen worden ist), nicht wiederholt, sondern sogar ausdrücklich eine andere Bedingung an deren Stelle gesetzt. Wahrhaftig, ich wäre um den Ausdruck verlegen, durch welchen dasjenige, was der Gesetzgeber so deutlich ausgesprochen hat: „Die Dispositionen der §§. 28 und 29 sollen ausnahmsweise auch dann Anwendung finden, wenn auch nicht gerade die in diesen beiden §§. vorgesehene Bedingung, sondern nur ein anderer Fall eintritt, wenn nemlich nicht gerade das Verbrechen, sondern was immer für eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen durch die Druckschrift begangen worden ist:" wie, sage ich, diese Anordnung noch schärfer und kürzer hätte ausgedrückt werden können. — Noch weniger bin ich im Stande, den zweiten obigen von dem Herrn Verfasser für seine Interpretation geltend gemachten Grund auch nur zu begreifen; denn die in den §§. 28 und 29 festgesetzten und eben

Handlung schuldig macht, der schon einmal wegen einer gleichartigen, oder wegen einer anderen strafbaren Handlung in strafgerichtlicher Untersuchung gestanden, und schuldig erklärt worden war. —

---

erst aufgezählten Folgen können ja im Hinblicke auf die §§. 251, 252 und 267 auch bei der vorausgesetzten Concurrenz doch nur in dem Falle verhängt werden, wenn die im §. 35 festgesetzte Bedingung eintrifft, d. h. wenn wenigstens Eine der concurrirenden strafbaren Handlungen durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde, wenn also diese Folgen nach Vorschrift der §§. 28 und 29 oder der §§. 251 und 252 sich als wirklich verschuldet darstellen, und werden daher auch nur in so weit zugefügt, als der Schuldige durch eben diese, wenn gleich nebst anderen, begangene strafbare Handlung doch auch jene besonderen Straf-Folgen verdient, oder für die Druckschrift, durch welche er verschuldete, verwirkt hat. — Es ist daher, wenn man einmal die oben (Seite 430—432) auseinander gesetzten Gesichtspunkte über die reale Haftung der Journal-Cautionen für alle durch das Journal herbeigeführte Schuld gelten läßt, nicht abzusehen, wie gerade in dem vorausgesetzten Falle den Cautions-Erlegern und sonstigen Interessenten einer Druckschrift dadurch ein Unrecht zugefügt werden sollte, daß der durch den Inhalt der Druckschrift verschuldete und gesetzlich verwirkte Cautions-Verfall wirklich vollzogen wird. — Der Umstand, daß der Schuldige nebstbei auch noch ein Verbrechen auf eine andere Art als durch Druckschrift begangen hat, bleibt ja für diese anderen Interessenten ohne alle Wirkung. — Merkwürdig genug erkennt aber derselbe Herr Verfasser selbst an, daß das Gesetz bei seiner Auffassung eine sehr wunderliche Lücke darbieten würde, indem dann in jenem Falle, wenn ein Verbrechen mit einem Vergehen concurrirt, wobei aber die vielerwähnten Folgen eben nur wegen des Vergehens einzutreten hätten, dieselben dennoch nicht eintreten könnten, da für diesen Fall weder durch den §. 35, noch durch den §. 267 vorgesorgt sein würde. Da nun dieß offenbar der Consequenz des gesetzlichen Grundes zuwider wäre, so meint Harum, daß man diesen Fall ergänzen, und daher auch für diesen Fall, wenn gleich nach seiner Ansicht wider den Wortlaut des Gesetzes (!) gewissermaßen mit ausdehnender Auslegung desselben dieselbe nachtheilige Folge in das Gesetz hineinlegen müsse. —

Wozu aber dieser lange Apparat?! Erst künstelt man dem Gesetze durch eine höchst gezwungene Interpretation eine Lücke hinauf, die man dann durch eine zweite Künstelei wieder zu escamotiren sucht; — durch eine zweite Künstelei aber, welche nicht blos dem Gesetze überhaupt Zwang anthun, sondern noch überdieß mit dem wichtigsten Auslegungs-Grundsatze in diametralen Widerspruch treten würde (vgl. oben Seite 98—105).

Man bleibe bei dem einfachen Wortlaute des Gesetzes stehen, und es kann weder ein Zweifel, noch die hineingeschraubte Lücke entstehen! Möchten doch überhaupt unsere jüngeren vaterländischen Schriftsteller, möchte insbesondere ein so talentvoller und scharfsinnbegabter Autor, wie Herr Professor Harum ist, sich vor jeder Haarspalterei hüten, und den österreichi-

Man nennt dieß Rückfall im weiteren Sinne; dann aber, wenn der Schuldige dieselbe oder doch eine gleichartige strafbare Handlung begeht, als wegen welcher er bereits früher einmal abgeurtheilt worden ist, und wirklich ganz oder theilweise eine Strafe ausgestanden hat, Rückfall im engeren oder eigentlichen Sinne. —

Der Sprachgebrauch der Wissenschaft und unseres positiven Gesetzes stimmen darin überein, daß man den Rückfall im weiteren und im engeren Sinne nicht unter die Begriffsbestimmung der Concurrenz schieben dürfe, da diese als wesentliches Merkmal voraussetzt, daß die concurrirenden strafbaren Handlungen den Gegenstand des nemlichen Strafprozesses, und daher das Substrat eines und desselben Straf-Urtheiles bilden (vergleiche §. 34). Hieraus folgt, daß der Rückfall in beiden erwähnten Bedeutungen keineswegs nach den so eben erklärten gesetzlichen Bestimmungen über das Zusammentreffen behandelt werden dürfe; und dieß um so weniger, da unser Gesetz für den Rückfall im engeren Sinne ohnehin sowohl hinsichtlich der Verbrechen (§. 44 lit. c), als auch hinsichtlich der Vergehen und Uebertretungen (§. 263 lit. b) eine besondere Vorschrift gegeben hat. — Durch diese Gesetzesstellen scheint zwar der Rückfall im engeren Sinne der Concurrenz und insbesondere der Wiederholung *) einer straf-

---

schen Gesetzen, die insbesondere durch ihre Ungeschminktheit, und natürliche Einfachheit in der Diction sich auszeichnen, nicht überall Subtilitäten unterschieben, an die bei der Gesetzes-Redaction kein Mensch dachte! — Dadurch macht sich die Doctrin der Praxis unzugänglich und unpraktisch! Darin liegt einer der Erklärungsgründe, warum in unserem Vaterlande die Doctrin nicht praktisch, und die Praxis nicht wissenschaftlich werden will! —

*) Das Gesetz hat im §. 44 lit. b verglichen mit lit. c die „Wiederholung" eben desselben Verbrechens dem Rückfalle im eigentlichen Sinne des Wortes, nemlich dem Falle „wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden ist" geradezu entgegengesetzt, und auch durch die Ausdrucksweise im §. 263 lit. b angezeigt, daß man unter der Wiederholung einer strafbaren Handlung, wenn das Gesetz dieß (wie eben im §. 263 lit. b) nicht insbesondere beifügt, keineswegs auch den Rückfall mit zu verstehen habe. Dadurch hat sich unser Gesetz auch mit dem gemeinen Sprachgebrauche in Uebereinstimmung gesetzt, indem auch dieser unbestritten nur „die mehrmalige Begehung der nemlichen strafbaren Handlung (gleichartige Concurrenz)" versteht, ohne daß der Schuldige bisher für eine derselben bereits bestraft worden ist. — Diese Ausscheidung des Rückfalles aus dem Umfange des Ausdruckes: „Wiederholung" oder „mehrmalige Begehung derselben strafbaren Handlung" ist von praktischer Wichtigkeit in jenen Fällen, wo das Gesetz wie z. B. im §. 167 litt. b und d

baren Handlung (Zusammentreffen von gleichartigen strafbaren Handlungen) in der Rechtswirkung gleich gestellt zu sein, da das Gesetz daselbst den Rückfall, gleichwie dieß hinsichtlich der Wiederholung geschieht (§. 44 lit. b und §. 263 lit. b), schlechthin als Erschwerungs-Umstand aufführt. Allein daraus folgt nur, daß auf den Rückfall im engeren Sinne allerdings diejenigen Gesetzes-Bestimmungen Anwendung zu finden haben, welche von Erschwerungs-Umständen überhaupt gelten (§§. 48—51 und 365, und vergleiche das oben Seite 460 und 461 Gesagte); keineswegs aber ist darauf auch schon die nur für die Concurrenz festgesetzte Regel des §. 34 und des ersten Absatzes des §. 267, und ebenso wenig sind auf den Rückfall die im im zweiten Absatze des §. 35 und im zweiten Absatze des §. 267 angeordneten (und eben erst Seite 461 und 462 erörterten) Ausnahmsbestimmungen in Anwendung zu bringen *). —

Noch weniger findet eine Analogie zwischen dem Rückfalle in dem erwähnten weiteren Sinne und der eigentlichen Concurrenz Statt; denn der erstere ist im Gesetze nicht einmal insbesondere als ein Erschwerungs-Umstand aufgeführt, und darf daher nach der Vorschrift des Art. IV des K. M. P. (vgl. oben Seite 98—104) um so weniger auch nur als ein eigentlicher Erschwerungs-Umstand in Rechnung kommen, da unser Gesetz in den §§. 223 lit. b, 225, 526 und 528 schlechtweg anordnet: „daß die für eine (früher begangene) strafbare Handlung bereits ausgestandene Strafe dieselbe tilge. — Höchstens mag eine solche schon einmal erfolgte Abstrafung wegen anderer erfolgter strafbarer Handlungen als ein hie und da sogenannter negativer Milderungs-Umstand, d. h. als Mangel des im Gesetze (§. 46 lit. b und §. 264 lit. b bezeichneten Mil-

---

auf die letztere eine besondere schärfere Strafbestimmung verhängt hat, welche daher auf den Rückfall um so weniger angewendet werden darf, als hinsichtlich der früher begangenen strafbaren Handlungen, wofür der Schuldige bereits abgestraft worden ist, nach der Vorschrift der §§. 223 lit. b, 225, 526 und 528 im Allgemeinen, so weit nemlich das Gesetz nicht besondere Ausnahmen festsetzt, die Erlöschung eingetreten ist, und als daher auch diese bereits erloschenen strafbaren Handlungen nicht nochmal in Anrechnung gebracht werden dürfen, wenn die Bestrafung einer neuen gleichartigen strafbaren Handlung in Frage kommt.

*) Dagegen hat das Gesetz an mehreren Stellen wieder besondere Bestimmungen angeordnet, die nach dem deutlichen Wortlaute nur auf Rückfällige, daher keineswegs auch schon auf den Fall einer bloßen Wiederholung derselben strafbaren Handlung angewendet werden dürfen, so z. B. in den §§. 24 und 258, §. 176, Zahl II, lit. b.

derungs-Umstandes „eines früher unbescholtenen Lebenswandels“ in Anschlag gebracht werden. —

Das ebengedachte Verhältniß findet auch dann Statt, wenn der Schuldige für eine früher begangene strafbare Handlung zwar keine Strafe ausgestanden hat, aber dieselbe auf eine der übrigen von dem Gesetze (XXVII. Hauptstück des ersten und XIV. Hauptstück des zweiten Theils) anerkannten Erlöschungsarten erloschen ist. Durch dieses Erlöschen der strafbaren Handlung ist nemlich auch in diesen Fällen in der Regel jede strafrechtliche Wirkung derselben entfallen; sie darf daher bei einer späterhin in Untersuchung kommenden strafbaren Handlung desselben Thäters auch unter dem Titel der „Concurrenz“ nicht weiter in Anrechnung gebracht werden, sondern kann höchstens wieder nur nach Maßgabe der §§. 46 lit. b und 246 lit. b als Abgang des Milderungs-Umstandes eines bisher unbescholtenen Lebenswandels in Anschlag kommen. —

Von der Concurrenz müssen aber weiterhin auch noch jene mannigfachen Verhältnisse ausgeschieden werden, wenn entweder Jemand durch eine Handlung allerdings mehrere, — von einander wenigstens der Zahl nach als mehrere — ausscheidbare Rechtverletzungen derselben oder verschiedener Art begangen hat, von welchen jede einzeln für sich betrachtet, eine eigene strafbare Handlung bilden würde; oder wenn eine und dieselbe Handlung, obgleich sie an und für sich nur eine einzige Rechtverletzung ist, dennoch die Merkmale verschiedener strafbarer Handlungen an sich trägt, daher unter verschiedene gesetzliche Begriffsbestimmungen subsumirbar wäre, wo aber dennoch weder in dem einen, noch in dem anderen Falle eine Concurrenz mehrerer (zusammentreffender) strafbarer Handlungen angenommen werden kann, weil das Gesetz diese Mehrfachheit von Rechtverletzungen oder die Beziehbarkeit der Handlung unter verschiedene gesetzliche Begriffsbestimmungen bereits in anderer Weise berücksichtiget hat. — Man könnte sie nicht unschicklich **„Verhältnisse einer bloßen Schein-Concurrenz“** nennen.

Dahin gehören nun folgende Fälle:

1.

„Alle zusammengesetzten Verbrechen.“

Aus der oben (Seite 448—450) gegebenen Erklärung eines zusammengesetzten Verbrechens im Gegensatze von (mehreren) zusammentreffenden Verbrechen, und aus den daselbst angeführten Beispielen der Nothzucht und des Raubmordes ergibt sich, daß man bei Zergliederung der Handlungs-

weise der ebengenannten zwei Verbrechen in ihre einzelnen Bestandtheile, allerdings in diesen einzelnen Bestandtheilen eben so viele verschiedene strafbare Handlungen, so z. B. bei der Nothzucht eine Einschränkung der persönlichen Freiheit (§. 93), eine Verletzung der Geschlechtsehre, sehr häufig auch noch eine schwere oder leichte körperliche Verletzung (§§. 152 und 411 oder 335 und 431), einen Betrug (§. 197) u. s. f.; bei dem Raubmorde aber einen Mord (§. 134), einen Raub (§. 190) und im Grunde in diesem selbst wieder einen Diebstahl (§. 171) und eine Erpressung, gefährliche Drohung oder Einschränkung der persönlichen Freiheit (§§. 93, 98, 99) u. s. w. ausscheiden könnte. Allein es wäre ebenso ungesetzlich als ungerecht, die erwähnten Fälle als eine Concurrenz von all' den aufgeführten einzelnen Handlungen zu behandeln; denn gerade wegen der Mehrfachheit der in jener Handlungsweise vereinigten Rechtverletzungen hat ja eben das Gesetz eine eigene Begriffsbestimmung für diese beiden zusammengesetzten Verbrechen erst geschaffen (§§. 125 und 135, Zahl 2), und wegen der darin liegenden Complicirtheit von strafbaren Handlungen auch für diese zusammengesetzten Verbrechen weit höhere Strafen festgesetzt. Würde man nun statt der Subsumtion dieser Fälle unter die ebenerwähnten Begriffsbestimmungen des zusammengesetzten Verbrechens eine Concurrenz der einzelnen darin liegenden strafbaren Handlungen annehmen wollen: so würden die gesetzlichen Begriffsbestimmungen aller zusammengesetzten Verbrechen geradezu unanwendbar werden, also im Gesetze völlig überflüssig erscheinen, was doch der unmittelbaren Absicht des Gesetzgebers entgegen wäre. Würde man aber nebst der Anwendung der Begriffsbestimmung des zusammengesetzten Verbrechens auch noch eine Concurrenz mit den einzelnen darin liegenden strafbaren Handlungen annehmen: so würde Ein und derselbe Thatumstand, die nemliche Rechtverletzung mehrmals in Anrechnung gebracht werden, was gegen den Urlaut aller strafenden Gerechtigkeit wäre.

Beispiele solcher zusammengesetzten Verbrechen lassen sich außer den eben erwähnten zwei Fällen noch sehr viele in unserem Strafgesetze finden, als da in den §§. 58, 68, 83, 96, 98, 101, 128, 135, 190 u. s. f. u. s. f. Bei der Erklärung dieser Paragraphen wird Gelegenheit sein, von dem vorstehenden Grundsatze reichlichen Gebrauch zu machen, um die Auslegung unseres Strafgesetzes allenthalben mit den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit im Einklang zu halten.

In engster Verwandtschaft mit dem Falle eines zusammengesetzten Verbrechens steht

2.

der weitere Fall: „wenn das Gesetz bei einzelnen Verbrechen besondere Erschwerungs-Umstände hervorhebt, in welchen man, einzeln für sich betrachtet, eine abgesonderte oder zweite strafbare Handlung erkennen könnte." — Dieß ist z. B. der Fall in den §§. 82, 91, 94, 103, 105, 123, 160, 161, 167, 174, Zahl I, 175, Zahl I lit. a, 195, 208, 210 lit. c. 218 u. s. f. — Wenn nemlich in dem Falle des ersten der eben bezogenen Beispiele (§. 82) derjenige, welcher sich einer obrigkeitlichen Person in der dort bezeichneten Weise widersetzt, diesen Widerstand zugleich mit einer körperlichen Beschädigung oder Verwundung ausführt, so darf dem Schuldigen dieser Umstand nicht als Concurrenz mit der Uebertretung einer (vorsätzlichen oder culposen) leichten körperlichen Beschädigung (§§. 411 und 431), oder mit der Uebertretung oder dem Vergehen der schweren körperlichen Beschädigung (§. 335), oder gar mit dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung (§§. 152 und 153) in Anrechnung gebracht werden; denn diesen Umstand hat ja das Gesetz bereits als besonderen Erschwerungs-Umstand des gedachten Verbrechens in Anschlag gebracht, und wegen desselben, ja nur wegen desselben, für das mit diesem Umstande begleitete Verbrechen im §. 82 den Strafsatz des schweren Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre auf jenen von einem Jahre bis zu fünf Jahren, d. h. auf denjenigen Strafsatz erhöht, der für das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung sogar erst bei sehr erschwerenden Umständen festgesetzt ist (§. 155). Man kann daher gerade so, wie dieß in den eben erst unter Zahl 1 erörterten Fällen eines zusammengesetzten Verbrechens eintrifft, den erwähnten von dem Gesetze schon bei der Straf-Ausmessung berücksichtigten Erschwerungs-Umstand nicht auch noch zu einem zweiten Male in Anschlag bringen, ohne nicht wieder entweder die gesetzliche Beifügung dieses Erschwerungs-Umstandes praktisch unanwendbar zu machen, oder ungerecht zu werden. —

Allein eben darin, daß das Gesetz für den Fall des Mit-Eintreffens des gedachten Erschwerungs-Umstandes im §. 82 höchstens einen Strafsatz von schwerem Kerker von einem Jahre bis zu fünf Jahren anordnet, liegt zugleich eine Beschränkung der eben erörterten Schlußfolgerung. Vergleicht man nemlich damit den Strafsatz des §. 156, so zeigt sich, daß unser dermaliges Gesetz für den Fall des Vorhandenseins ganz besonderer Erschwerungs-Umstände bei dem Verbrechen der

schweren körperlichen Beschädigung einen noch höheren Strafsatz, nemlich schweren Kerker von 5 bis zu 10 Jahren vorgeschrieben hat. Würde nun Jemand das im §. 81 vorgesehene Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, begleitet mit einer verbrecherischen schweren körperlichen Beschädigung (§. 152) begehen, bei welcher einer der Erschwerungs-Umstände des §. 156 eintritt, so müßte er allerdings als schuldig einer Concurrenz von zwei Verbrechen, nemlich der schweren körperlichen Beschädigung unter den Umständen des §. 156 und der öffentlichen Gewaltthätigkeit behandelt werden, denn diesen Fall — einer im so hohen Grade strafbaren körperlichen Beschädigung — hat das Gesetz im §. 82 nimmermehr im Auge gehabt, sonst hätte es ja daselbst im Einklange mit §. 156 auch einen Strafsatz von 5 bis 10 Jahren beifügen müssen. Man kann daher nicht sagen, daß durch die Annahme von Concurrenz zweier Verbrechen auch in diesem Falle Ein und derselbe Thatumstand dem Schuldigen zweimal in Straf-Zurechnung gebracht würde, und es ist daher der Schuldige in diesem Falle um so mehr nach der Regel des §. 34, daher zunächst nach dem höheren Strafsatze des §. 156 zu behandeln, als sonst dem Gesetze die Ungereimtheit unterlegt werden würde, daß nicht blos die so sehr erschwerenden Umstände des §. 156 straflos bleiben, sondern daß Derjenige, der das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung unter den erschwerenden Umständen des §. 156 allein begeht, nach diesem §., also mit schwerem Kerker von 5 bis 10 Jahren: derjenige hingegen, der nebst dieser schweren körperlichen Beschädigung mit den eben gedachten erschwerenden Umständen, sich auch noch des im §. 81 bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit schuldig macht, nur nach dem §. 82, also höchstens mit schwerem Kerker von 1 bis 5 Jahren zu bestrafen wäre. — Diese mit der natürlichen Gerechtigkeit nimmermehr zu vereinbarende Ungereimtheit würde aber auch den Grundsätzen unseres positiven Gesetzes geradezu widerstreiten, welches ja durchweg von dem leitenden Gedanken erfüllt ist, daß in jedem Falle, wo sich Jemand einer unter verschiedene Gesetzesbestimmungen subsumirbaren strafbaren Handlungsweise schuldig gemacht hat, derselbe jedenfalls nach der strengsten dieser Bestimmungen behandelt werden soll (§§. 34, 35 und 267, dann aber auch §§. 64, 66, 76, 98 lit. a, 213, 215, 300, 302, 303, 305, 309, 311, 312, 460. 461, 463, 464, 468, 486, 487 und 496, und vergleiche hierzu die unten bei lit. b von Zahl 5 vorkommende Erörterung).

Aehnliche Erwägungen müssen bei allen oben (Seite 468) bezogenen Gesetzesstellen erhoben werden, um das Gesetz in einzelnen Fällen

in der Anwendung nicht auf eine Ungerechtigkeit zu führen. Hiervon wird aber bei der Erläuterung dieser Paragraphe selbst die Rede sein.

3.

„Die Fortsetzung eines Verbrechens durch längere Zeit oder durch mehrere Theilhandlungen“.

Der Sprachgebrauch der Wissenschaft versteht unter einem fortgesetzten Verbrechen (delictum continuatum) ein solches Verbrechen, welches durch mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen derselben Art begangen wird, von denen zwar jede für sich allein schon strafbar sein würde, welche aber nach dem Plane oder Vorsatze des Thäters alle zusammen nur als die fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses, oder als integrirende Bestandtheile der beabsichtigten Einen Gesammtthat, oder als Einzeln- (Theil-) Akte Eines und des nemlichen fortdauernden Verhältnisses anzusehen sind. —

Das Wesen dieser Fortsetzung eines Verbrechens im Gegensatze von Wiederholung ist bereits oben (Seite 150—152) angedeutet worden. —

Die Fortsetzung kann hiernach sowohl bei solchen Verbrechen eintreten, welche ihrer Natur nach durch eine einzige Handlung vollführt werden können (delicta facti discontinui), wie z. B. bei Mord, Brandlegung oder Diebstahl u. s. w.; — als insbesondere auch bei denjenigen, bei welchen der Handelnde schon ursprünglich seinen sträflichen Vorsatz auf ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß, und auf ein mehrmaliges Begehen der dadurch thatsächlich gleichsam bedingten gleichartigen strafbaren Theil-Handlungen gerichtet hatte (delicta facti continui), z. B. bei einem blutschänderischen Verhältnisse eines Vaters mit seiner Tochter, bei zweifacher Ehe u. s. f.

Der Unterschied zwischen diesen beiderlei Categorien von Verbrechen besteht nur darin, daß bei der ersteren Gattung dieser Verbrechen die Fortsetzung eines Verbrechens nur in concreto und ausnahmsweise eintritt, wenn nemlich der Handelnde seinen Einen Entschluß, z. B. den A zu morden, oder ein bestimmtes Haus in Brand zu stecken, oder Alles, was sich in einem bestimmten Zimmer befindet, zu stehlen, schon nach dem Plane, mit welchem er zur Ausführung der Einen Gesammtthat schreitet, durch eine Reihenfolge von mehreren Thathandlungen, **jedoch ohne Unterbrechung** durch inzwischen liegende andere Akte, und ohne jedesmalige Fassung eines neuen Entschlusses zwischen den einzelnen Theilhandlungen, vollführt, indem er z. B. in den

obigen Fällen den A mittelst mehrerer Messerstiche oder Schläge zu tödten sucht, oder auf das bestimmte Haus, nachdem der erste dahin geworfene Brander erloschen ist, einen zweiten, dritten u. s. f. wirft, oder mehrere Male aus dem bestimmten Zimmer aus- und eingeht, um die sämmtlichen darin befindlichen Sachen nach und nach wegzutragen und zu stehlen. — Bei den delictis facti continui tritt hingegen die Fortsetzung der strafbaren Handlung regelmäßig und überhaupt schon nach der Natur des ursprünglich beabsichtigten Verhältnisses ein, da der Handelnde bei den erwähnten Beispielen der Blutschande oder Bigamie es nicht auf einen einzelnen Akt des unzüchtigen Verkehrs, sondern auf die unbestimmt längere Fortdauer eines bestimmten unerlaubten Verhältnisses abgesehen hat, und die Erörterung jener einzelnen Akte in diesem Verhältnisse gewissermaßen nur als Theilpunkte oder Consequenzen derjenigen strafbaren Gesammtthat ansieht, in deren Begehung er gleichsam **ununterbrochen** begriffen ist *).

---

*) Aus der obigen Erklärung erhellt, daß das Wesen der Fortsetzung eines Verbrechens im Gegensatze von Wiederholung bei beiden erwähnten Categorien strafbarer Handlungen eigentlich auf zwei Momenten beruht, die vereiniget vorhanden sein müssen, damit man von einem fortgesetzten Verbrechen reden könne. — Es sind dieß nemlich a) Einheit (Einzigkeit) des Entschlusses für alle einzelnen Theilhandlungen; und b) Zusammengehörigkeit dieser Theilhandlungen zu Einer Gesammtthat auch durch die Ununterbrochenheit des Handelns oder Verhältnisses, so daß die einzelnen Theilhandlungen von einander nicht durch einen inzwischen liegenden neuerlich zu fassenden Entschluß, daher bei den delictis facti discontinui nicht durch inzwischen liegende einzelne andere Handlungen, bei den delictis facti continui aber nicht durch ein förmliches Wieder-Aufgehörthaben des erwähnten gesetzwidrigen Verhältnisses unterbrochen worden sein durften. —

Alle übrigen Merkmale, welche von einzelnen Schriftstellern bei dieser vielerörterten wissenschaftlichen Controverse für eine Continuatio delicti hie und da noch gefordert werden, scheinen hiernach unwesentlich zu sein. Dahin gehört z. B. die Behauptung, daß es bei der Fortsetzung eines Verbrechens wesentlich sei, daß keine der einzelnen Theilhandlungen desselben für sich das vollständige Verbrechen ausmache. — Allein jedes der oben erörterten Beispiele zeigt die Unrichtigkeit dieser Behauptung; denn man kann sich recht wohl denken, daß jeder der vorausgesetzten Stiche oder Schläge an sich tödtlich, daher den vollständigen Thatbestand des Verbrechens des Mordes (§. 134); — daß jeder der oben vorausgesetzten Würfe eines Branders für sich allein das vollendete Verbrechen der Brandlegung (§. 166); — jeder Theilakt des erwähnten Gesammtdiebstahls für sich ein Verbrechen des Diebstahls; — jeder einzelne Akt des unzüchtigen Verkehrs das Verbrechen der Blutschande u. s. f.

Unſer poſitives Geſetz enthält nun zwar keine allgemeine Normal-Vorſchrift darüber: „daß ein fortgeſetztes Verbrechen nur als ein einziges Verbrechen, und nicht als Concurrenz (Wiederholung) mehrerer Verbrechen zu behandeln ſei, und daß daher auf die Fortſetzung eines Verbrechens die Beſtimmungen der §§. 34 und 35 unſeres Geſetzes nicht Anwendung finden ſollen“. Allein man darf unſerem Geſetze die ebenerwähnte Beſtimmung als in deſſen Geiſte enthalten unterlegen, weil die eben gemachte Auseinanderſetzung des Weſens eines fortgeſetzten Verbrechens darthut, daß dieſelbe in der Natur der Sache, und in der Gerechtigkeit gegründet iſt, indem es Unrecht wäre, Jemanden, der (ſubjectiv) doch nur Ein Verbrechen begehen wollte, und auch in Wirklichkeit (objectiv) nur Ein Verbrechen begangen hat, wegen jeder integrirenden Theil-Handlung deſſelben insbeſondere, und daher etwa wegen eben ſo vielmaliger ſtrafbarer Handlungen zu beſtrafen, als er einzelne Theil-Akte begangen hat. — Wir können aber den

---

conſtatiren würde, ohne daß darum die ganze Reihenfolge der gedachten zuſammengehörigen Theilhandlungen aufhört, zuſammen nur Ein (einziges) fortgeſetztes Verbrechen zu bilden. — Damit ſteht im Zuſammenhange eine weitere, aus dem Ebengeſagten ſich als gleich irrig darſtellende Behauptung, daß bei dem fortgeſetzten Verbrechen, die Geſtaltung der Geſammthandlung zu einem einzigen Verbrechen erſt durch die geſetzliche Begriffsbeſtimmung dieſes Verbrechens vermittelt werde. —

Eben ſo unrichtig iſt ferner auch die oft vorkommende Induction, daß ſich fortgeſetzte von wiederholten Verbrechen dadurch unterſcheiden, daß die erſteren ſich auf das nemliche; — wiederholte Verbrechen aber auf verſchiedene Objecte beziehen. — Dieſe Behauptung iſt nach beiden Seiten hin falſch: denn es leuchtet ſchon aus dem obigen Beiſpiele des Geſammt-Diebſtahls ein, daß hier noch immer Fortſetzung Eines und deſſelben Diebſtahls vorhanden ſei, obgleich die Abſicht des Diebes auf einen Complex von mehreren, von einander ſehr verſchiedenen, und vielleicht auch ganz verſchiedenen Eigenthümern gehörigen Objecten gerichtet war. — Ebenſo wird aber auch Niemand zweifeln, daß derjenige, der z. B. heute einen mißlungenen Mordanfall auf den A machte, oder ein beſtimmtes Haus vergeblich in Brand zu ſtecken ſuchte, und dann nach einiger Zeit, in Folge eines neuen Entſchluſſes dieſes Attentat auf den nemlichen A, oder das nemliche Haus wiederholt; oder daß derjenige Ehegatte, der etwa heute mit einer öffentlichen Dirne einen Ehebruch begeht, und ohne mit ihr ein dauerndes Concubinats-Verhältniß eingegangen zu haben, ſpäterhin wieder einmal mit derſelben Dirne ſich vergeht, in all' dieſen Fällen ſich einer Wiederholung des Mordverſuches, der Brandlegung, des Ehebruches ſchuldig mache, obgleich dieſe wiederholten ſtrafbaren Handlungen in jedem dieſer Fälle an dem nemlichen Objecte vorkommen. —

angeführten Grundsatz um so zuverlässiger auch in unser positives Gesetz hineinlegen, als einerseits nach der eben dargelegten Natur eines fortgesetzten Verbrechens die gesetzliche Vorbedingung zur Anwendbarkeit der §§. 34, 35, 44 lit. a, 263 lit. b, und 267: „daß nemlich Jemand mehrere strafbare Handlungen begangen, oder dieselbe wiederholt habe" — auf die fortgesetzte Eine strafbare Handlung nie eintreffen würde; und als and'rerseits mehrere einzelne Stellen unseres Gesetzes in sehr prägnanter Weise darthun, daß demselben die doctrinelle Unterscheidung der Fortsetzung einer strafbaren Handlung im Gegensatze einer eigentlichen Wiederholung derselben sehr wohl bekannt war, und daß beide Begriffe auch in unserem Gesetze scharf auseinander gehalten werden. — Dieß beweiset uns vorerst der §. 70, wo das längere „Beharren" in aufständischen Widersetzlichkeits-Akten, also der Sache nach denn doch nur eine längere Fortsetzung desselben Verbrechens durch mehrere Theilakte nur als Ein Verbrechen erklärt wird; — ebenso der §. 94, wo die längere Fortdauer eines gewissen gesetzwidrigen Thatverhältnisses, das also seiner Natur nach wieder einen Inbegriff mehrerer sträflicher Theilhandlungen einschließt, ebenfalls nur als Ein Verbrechen bezeichnet wird; — noch mehr der §. 95, wo sogar mit dem in der Wissenschaft üblichen Namen das Treiben eines fortgesetzten „Verkehrs mit Sklaven", d. h. die oftmalige Eröfterung von gleichartigen Theilakten desselben dauernden verbrecherischen Verhältnisses doch nur als Ein Verbrechen, und keineswegs als Wiederholung desselben Verbrechens erklärt wird. — Dieß bekundet ferner wortdeutlich und in einer allgemeinen Vorschrift der §. 263 lit. a, wo „die Fortsetzung einer strafbaren Handlung durch längere Zeit", der in der lit. b desselben Paragraphes normirten Wiederholung derselben strafbaren Handlung mit deutlichen Worten geradezu entgegengesetzt wird. — Dieß findet endlich auch eine Bestätigung im §. 297, wo die Fortsetzung der Wirksamkeit eines von der Behörde aufgelösten Vereines, daher alle Theilhandlungen einer solchen fortgesetzten Wirksamkeit zusammen doch nur als Ein Vergehen, und ebenso durch den §. 509, wo die längere Fortsetzung des unzüchtigen Gewerbes unter den dort bezeichneten erschwerenden Umständen in all' ihren Theilakten zusammen wieder nur als Eine Uebertretung bezeichnet wird *). —

---

*) So viel mir bekannt ist, haben Entscheidungen unserer Criminal-Obergerichte und des obersten Gerichtshofes den obigen Unterschied zwischen Fortsetzung und Wiederholung einer strafbaren Handlung auch immer

Es bedarf nach dem Gesagten kaum noch einer Erwähnung, daß die Entscheidung, ob man in einzelnen Fällen einen Complex von einzelnen gleichartigen Theilhandlungen als Fortsetzung desselben (Einen) Verbrechens, oder als mehrmalige Begehung (Wiederholung) mehrerer gleichartiger strafbarer Handlungen ansehe, von großer praktischer Wichtigkeit sei, da so eben erwähnt wurde, daß wohl im letzteren, keineswegs aber auch im ersteren Falle die gesetzlichen Bestimmungen über Concurrenz in Anwendung kommen dürfen. Dieß wird insbesondere wichtig in jenen Fällen, wo das Gesetz, wie z. B. im §. 164 litt. b und d, auf die Wiederholung der Brandlegung einen weit höheren Strafsatz angeordnet hat, als auf die einmalige Begehung derselben. Hiernach würde z. B. das Verbrechen der Brandlegung in dem vorerwähnten Beispiele des zwei- oder dreimaligen Werfens eines Branders, wenn man darin nur eine Fortsetzung Einer Handlungsweise erkennt, dann wenn das Feuer auch beim letzten Wurfe nicht ausgebrochen, oder zwar ausgebrochen, aber ohne Schaden gelöscht worden, unter den Strafsatz des schweren Kerkers von einem bis zu fünf Jahren fallen (§. 167 lit. g); während eben diese Handlungsweise unter eben diesen Thatumständen, dann, wenn man darin eine Wiederholung von zwei- oder dreimaliger Brandlegung erkennen sollte, nach lit. d dieses Paragraphes mit lebenslangem Kerker zu ahnden wäre. —

Aehnlich mit der Fortsetzung einer strafbaren Handlung, und ebenfalls strenge von der Subsumtion unter die Concurrenz auszuscheiden ist

4.

„der Fall der Zusammenrechnung aller von demselben Thäter begangenen gleichartigen Handlungen beim Diebstahle, und analog hiernach auch bei Veruntreuung, Betrug und boshafter Beschädigung fremden Eigenthums in Eine Gesammtthat".

Unser Gesetz hat nemlich für die strafbare Handlung des Diebstahls im §. 173 eine ganz eigenthümliche und rein positive Verfügung angeordnet, wornach auch „die mehreren gleichzeitigen oder wiederholten Diebstahls-Angriffe in Beziehung auf den Betrag oder Werth

---

anerkannt. — Desto unbegreiflicher ist es, daß Frühwald (a. a. O. Seite 55, Zahl 3) die beiden Begriffe ganz mit einander vermengt, und dasjenige, was die Wissenschaft seit einem halben Jahrhundert mit so vielem Nachdruck hervorhebt, völlig ignorirt.

der gestohlenen Sache zusammen in einen einzigen Betrag, daher in letzter Auflösung in Eine (einzige Gesammt-) That zusammenzurechnen sind." Daraus folgt also, daß nach der Vorschrift unseres Gesetzes die Begriffsbestimmung der Fortsetzung einer strafbaren Handlung in Beziehung auf den Diebstahl künstlich dahin erweitert wurde, daß hierbei sogar mehrere von einander durch inzwischen liegende andere Akte unterbrochene und gesonderte Diebstahls-Handlungen, bei welchen nach dem deutlichen Ausdrucke des Gesetzes selbst („wiederholte Angriffe") eine eigentliche Concurrenz („Wiederholung") mehrerer Diebstähle Statt findet, zusammen als eine einzige Gesammtthat, gleichsam als Fortsetzung der ersten Diebstahls-Handlung fingirt, und in Anrechnung gebracht werden, natürlich immer mit der selbstverständlichen Beschränkung, daß die Strafbarkeit dieser einzelnen strafbaren Handlungen nicht etwa schon auf irgend eine der gesetzlichen Erlöschungsarten erloschen ist (vgl. das XXVII. Hauptstück des ersten, und XIV. Hauptstück des zweiten Theiles dieses Strafgesetzes). —

Da jedoch das Gesetz diese Vorschrift mit klarem Worte nur auf die Zusammenrechnung der „Beträge" oder „Werthe" der mehreren Diebstahls-Handlungen beschränkt hat, und da man dem Gesetze nicht jene widernatürliche Deutung unterlegen kann, als ob es auch das Zusammen-Addiren von ungleichartigen (heterogenen) Bestandtheilen in Eine (gleichartige) Summe habe anordnen wollen: so folgt von selbst, daß man diese künstliche Computation von mehreren Diebstahls-Handlungen in Eine Diebstahls-Gesammtthat nur bei einfachen und solchen qualificirten Diebstählen in Anwendung bringen dürfe, welche unter einander gleichartig sind *). Diese Einschränkung der im §. 173 ausgesprochenen Bestimmung auf ihr vernünftiges Maß liegt um so gewisser im Geiste unseres Gesetzes, als dieselbe sich einerseits nur als eine Ausnahms-Verfügung von der eben so natürlichen, als allgemein anerkannten Regel darstellt, welche unser Gesetz in den vorstehend erörterten §§. 34, 35, 44 litt. a und b, 263 litt. b und l und 267 aufstellt; und als and'rerseits nur durch eine solche schon aus der Natur der Sache fließende Beschränkung jenen ernsten Bedenken

---

*) Die Ausführung des obigen Grundsatzes, wornach daher insbesondere von einer Zusammenrechnung der qualificirten Diebstähle der §§. 174, 165 und 176 untereinander zu Einer Gesammtthat auch im Geiste unseres Gesetzes keine Rede sein kann, muß der Erklärung dieser Paragraphe selbst vorbehalten werden.

begegnet wird, welche aus dem Standpunkte der Gesetzgebung gegen die Feststellung einer solchen Ausnahme überhaupt geltend gemacht werden können *). —

Da nun bei einer solchen Zusammenrechnung die einzelnen in der hieraus entstehenden Gesammtthat enthaltenen strafbaren Handlungen bereits in Anschlag gebracht, und ebendadurch auch mit der Wirkung der Straf-Erhöhung zugerechnet werden: so versteht es sich von selbst, daß eben dieselben Handlungen nicht auch noch zu einem zweitenmale in Anwendung gebracht werden, d. h. daß auf dieselben nicht auch noch die Bestimmungen über Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen in Anwendung kommen dürfen. —

Dasselbe, was vom Diebstahle gilt, muß nach unverkennbarer Rechts- und Gesetzes-Analogie — wie bereits oben (Seite 109 und 110)

---

*) Es leuchtet ein, daß die Feststellung einer solchen besonderen Bestimmung über die Zusammenrechnung mehrerer Diebstahlshandlungen in Eine Gesammtthat auf der Betrachtung beruhe, um dadurch die Anwendung der Bestimmungen über Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und über Ausmessung der Strafe bei den so häufig vorkommenden angehäuften Diebereien zu vereinfachen und zu erleichtern. Allein dieß muß sein Maß und Ziel schon an und für sich in der Natur der Sache, und zugleich in jenen Rücksichten haben, damit dadurch nicht etwa eine Ungerechtigkeit gegen den Thäter geübt werde, wenn man ihm z. B. den Diebstahl eines Ackerwerkzeuges vom Felde im Werthe von drei Gulden (§. 175 lit. c) in Verbindung mit einem zweiten Diebstahle von ebenfalls drei Gulden, den er an seinem Dienstgeber vollführt hat (§. 176 lit. b), zusammen als ein Verbrechen in Anrechnung brächte, da er doch weder in dem einen noch in dem anderen Falle einen Diebstahl von mehr als fünf Gulden begangen hat: das Gesetz hat aber einmal den Diebstahl unter den erwähnten qualificirenden Umständen ausdrücklich nur dann als Verbrechen erklärt (vgl. Art. IV des K. M. P.), wenn dieselben abgesondert von einander, so wie sie im Gesetze in ihrer verschiedenartigen Wesenheit auch nach ihrer Gattung von einander geschieden aufgeführt werden, einzelnweise sich mit einem Betrage von mehr als fünf Gulden vereiniget darstellen. — Darum haben auch denn jene wenigen neueren Gesetze, welche eine unserem §. 173 analoge Bestimmung aufstellen, wie z. B. das darmstädtische (Art. 375), das würtembergische (Art. 333) und das badische (§§. 478 und 479), und eben so die schweizerischen Strafgesetzbücher von St. Gallen (Art. 184), Zürich (§. 217) und Luzern (§. 241) eine derlei Zusammenrechung in der Regel nur hinsichtlich der einfachen Diebstähle zugelassen, hinsichtlich der qualificirten aber die allgemeinen Regeln über Zusammenfluß mehrerer strafbaren Handlungen in Anwendung gebracht, oder höchstens noch die Computation gleichartiger ausgezeichneter Diebstähle, oder der Diebstahls-Beträge für sich allein gelten lassen.

auseinandergesetzt wurde — auch auf alle jene strafbaren Handlungen ausgedehnt werden, bei welchen das Gesetz von einer gewissen nummerischen Höhe des Betrages oder Werthes des verletzten Objectes die Criminalität der Handlung abhängig macht. Dieß gilt insbesondere von Veruntreuung, Betrug und boshafter Beschädigung fremden Eigenthums. Es hat daher im Geiste unseres Gesetzes auch bei diesen strafbaren Handlungen die Zusammenrechnung der Beträge oder Werthe des Schadens von allen gleichartigen strafbaren Handlungen, die der nemliche Thäter nach einander begangen hat, und wegen welcher er zugleich in strafgerichtlicher Untersuchung steht, in der so eben über den Diebstahl erörterten Weise Statt zu finden.

Schwieriger für die Entscheidung scheint im ersten Anblicke derjenige Fall einer bloßen Schein-Concurrenz, wo

5.

„eine und dieselbe Handlung sich immer blos als eine einzige Rechtverletzung darstellt, dennoch aber die Merkmale verschiedener strafbarer Handlungen an sich trägt, und daher unter verschiedene gesetzliche Begriffs-Bestimmungen subsumirt werden kann".

Als Beispiele der prägnantesten Art, wobei meines Wissens die Entscheidung in der vaterländischen Praxis unbestritten von allen Gerichtshöfen übereinstimmend angenommen ist, mögen die Fälle einer öffentlichen Credits-Papierverfälschung; — eines Mordes durch mehrere einzelne körperliche Verletzungen, — und etwa noch eines Aufruhres in Folge einer voraus in der Absicht, um der Obrigkeit Widerstand zu leisten, verabredeten Zusammenrottung dienen. — Niemandem fällt es bei, im ersten dieser drei Fälle denjenigen, der z. B. Reichsschatzscheine oder öffentliche Obligationen nachmacht oder verfälscht hat, einer Concurrenz zweier Verbrechen, nemlich der Nachmachung öffentlicher Creditspapiere und des Betruges schuldig zu erklären, obgleich auf seine Handlungsweise ganz zweifellos und wortklar die Begriffs-Bestimmungen der beiden eben genannten Verbrechen (§§. 106, 197 und 199 lit. d) anwendbar sein würden, indem ein öffentliches Creditspapier doch gewiß auch eine öffentliche Urkunde ist. — Dennoch sind Theorie und Praxis darüber einig, daß in diesem Falle die Begriffs-Bestimmung nur des ersteren dieser Verbrechen anzuwenden sei, und man macht hierfür die vollkommen richtigen Gründe geltend, daß es einerseits durch die Gerech-

tigkeit gefordert ist, hier nur Eines der beiden Verbrechen, nicht aber eine Concurrenz zweier Verbrechen, in Anwendung zu bringen, weil es ja immer nur Ein Recht, und eine und dieselbe Rechtbeziehung ist, welche hier verletzt erscheint, nemlich eben die Fälschung eines unter öffentlicher Autorität ausgestellten Documentes, und daß daher dieselbe Eine Verletzung ohne Ungerechtigkeit nicht doppelt in Anrechnung kommen dürfe. In der Wahl zwischen dem Verbrechen der Nachmachung eines öffentlichen Creditspapiers und dem Verbrechen des Betruges durch Fälschung einer öffentlichen Urkunde müsse aber zweifellos das erstere zur Anwendung kommen, weil es specieller sei, als das zweite, und weil sofort der Gesetzgeber in der Betrachtung, um jene besondere Art von öffentlichen Urkunden, die sich auf den (Finanz-) Credit des Staates beziehen, vergleichungsweise noch besser durch einen höheren Straffatz zu schützen, dieselben aus der allgemeinen Gattung ausgeschieden, und deren Verfälschung eben darum auch als ein eigenes, schwerer verpöntes Verbrechen, als eine besondere Art jenes Verbrechens erklärt hat. — In ähnlicher Weise wird gewiß kein Gericht darauf eingehen, in dem zweiten obigen Falle etwa eine Concurrenz von Mord und schwerer körperlicher Beschädigung zu erkennen, obgleich die Definitionen beider Verbrechen (§§. 134 und 152) darauf anwendbar wären; denn es ist ja auch nur die Eine Rechtverletzung (Zerstörung des Lebens), welche voraussetzlich von dem Thäter beabsichtiget war, und immer nur Eine und dieselbe Rechtsbeziehung, in welcher von dem Thäter gehandelt wurde, daher darf sie nicht als zweifaches Verbrechen in Anrechnung kommen; hierbei muß ferner — setzt Doctrin und Praxis bei — das Verbrechen des Mordes vor der schweren körperlichen Beschädigung den Vorzug haben, weil jenes das weiter fortgeschrittene Verbrechen sei, in welchem die schwere körperliche Beschädigung im concreten Falle nur als ein Bestandtheil oder Anfang, gewissermaßen als Mittel zum Endzwecke des Mordes *)

*) Uebrigens wird die unter der nächsten Zahl 6 vorkommende Erörterung darthun, daß damit im Allgemeinen der Fall: „wenn ein Verbrechen als Mittel zum Zwecke eines zweiten Verbrechens begangen wird" keineswegs identisch ist. — Dieser letztere Fall bietet in der Entscheidung freilich noch größere Schwierigkeiten, und wird in unteren Regionen der Praxis hie und da schlechtweg mit der allgemeinen Formel abgefertiget: „daß man in derlei Fällen nur die Strafe für das als Zweck gesetzte, keineswegs aber auch für die als Mittel gewählten Verbrechen verhängen dürfe". — Allein so unterscheidungslos, wie sie in neuester Zeit leider auch Frühwald (a. a. O.

inenthalten ist. — Analoge Betrachtungen werden gemacht, um im dritten der erwähnten Beispiele nur das Verbrechen des Aufruhres, und keineswegs das Verbrechen des Aufstandes, oder die Concurrenz mit dem letzteren in Anwendung zu bringen, obgleich ebenfalls beide gesetzliche Definitionen darauf anwendbar wären (§§. 68 und 73), weil auch hier wieder nur die Eine Rechtsbeziehung (drohender oder wirklicher gewaltsamer Widerstand gegen die Obrigkeit durch mehrere vereinigte Personen) verletzt erscheint, und sich nur durch den Aufruhr bereits zu einem Stadium weiteren Fortschritts entwickelt darstellt, als bei dem Aufstande, u. s. f. —

Die ebenerwähnten Entscheidungen und die dafür geltend gemachten Gründe sind vollkommen richtig, da sie wirklich nur der Natur der Sache entnommen sind. Sie lassen sich aber in zwei allgemeine Regeln zusammenfassen, welche für alle diejenigen Fälle, bei denen die eben erörterte Voraussetzung, wenn auch minder in die Augen fallend, eingeschlossen ist, maßgebend sein mögen. — Man forsche nemlich in allen diesen Fällen darnach: „ob nicht

a) zwischen den verschiedenen gesetzlichen Begriffsbestimmungen, unter welche die in Frage stehende strafbare Handlung subsumirbar ist, das Verhältniß von Art (Species) zur Gattung (Genus) Statt finde, und gebe dann immer der specielleren Definition den Vorzug vor der generelleren".

Ist aber ein solches logisch-genetisches Verhältniß zwischen den mehreren Begriffsbestimmungen nicht vorhanden, so ist

b) „die That unter diejenige von den mehreren darauf anwendbaren gesetzlichen Begriffsbestimmungen oder strafbaren Handlungen zu subsumiren, worauf im Gesetze die schärfere Strafe gesetzt ist".

Beide Grundsätze liegen im Geiste unseres Strafgesetzes; — denn es ist vorerst schon aus dem über die vorerwähnten drei einzelnen Beispiele Gesagten klar, daß bei keinem Falle der gedachten Voraussetzung eine Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen angenommen werden dürfe, weil hier voraussetzlich immer nur Eine und dieselbe Rechtbeziehung verletzt erscheint, und weil daher in all' diesen Fällen das Wesen der Concurrenz, nemlich die Mehrfachheit von Rechtverletzungen, gänzlich mangelt, und weil sofort auch gerechter Weise jene

---

Seite 53, Z. II) wieder anwendet, führt diese Maxime zu den monströsesten Consequenzen! Doch davon unten bei Zahl 6 ein Mehreres!

einfache Rechtverletzung nicht als eine Mehrheit von strafbaren Handlungen in Anschlag gebracht werden darf, und dieß um so weniger, als auch hier wieder die positiv (§§. 34, 35 und 267) für die Anwendbarkeit der Concurrenz-Bestimmungen festgesetzte Vorbedingung, nemlich die Prämisse fehlt: „daß Jemand mehrere strafbare Handlungen begangen habe".

Was nun aber insbesondere die erstere dieser zwei Regeln (ad a) betrifft, so ist dieselbe blos ein Corollar der natürlichen Denkgesetze, deren Festhaltung doch wohl auch bei der höchsten Gesetzgebung vorausgesetzt werden darf. Wenn nemlich der Gesetzgeber nebst einem bestimmten Gattungs-Verbrechen einzelne Fälle desselben, in denen sich die Merkmale der Gattung vereinigen, dann, wenn noch einige besondere Merkmale hinzu treten, als eine besondere Abart (Species) desselben erklärt hat, so muß man wohl immer der Anwendung des specielleren Verbrechens vor dem generellen den Vorzug geben, weil ja sonst der Gesetzgeber die Bestimmungen über das specielle Verbrechen ganz umsonst angeordnet hätte, und dieselben gar nie in Anwendung kommen würden.

So wurde z. B. ein schon oft vorgekommener Fall, wobei das Wechselverhältniß zwischen dem §. 101 (§. 85 des früheren Gesetzes) und dem §. 181 (ehemals §. 161) in Frage kommt, von unteren Gerichten häufig unrichtig, dagegen meines Wissens vom obersten Gerichtshofe nach Maßgabe des vorstehenden Grundsatzes, daher meines Erachtens ganz richtig entschieden. Wenn nemlich ein öffentlicher Beamter, dessen Amts-Verrichtung unter anderen darin besteht, gerichtliche Sperren und Inventuren bei Verlassenschaften von Verstorbenen, Crida-Massen u. dgl. vorzunehmen, und die vorgefundenen Vermögenschaften unter gerichtliche Obhut zu stellen, oder unmittelbar zu Gerichtshänden zu deponiren, einen Theil der vorgefundenen und von ihm instructionsgemäß zur Hinterlegung bei Gericht mitgenommenen Effekten (z. B. öffentliche Obligationen, Juwelen, Geschmeide, Silber und Gold) unterschlägt, und sich zueignet, so kann dieser Fall unter die gesetzlichen Begriffsbestimmungen sowohl des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101), als auch der Veruntreuung von ämtlich anvertrautem Gute (§. 181), und selbst des Betruges (§. 197) subsumirt werden. — Die Anwendung der Gesetzesstelle vom Betruge ist in dem erwähnten Falle meines Wissens noch von keinem Gerichte behauptet worden, denn in dieser Beziehung läßt die Praxis allgemein den oben erörterten Grundsatz gelten, daß man den Betrug als das generellste Verbrechen so lange nicht zur Anwendung bringen könne, als noch immer, wie es hier der Fall sei, speciellere Verbrechen anwendbar seien. — Allein in der Alternative zwischen den beiden anderen

ſpeciellen Verbrechen ſind mir praktiſche Entſcheidungen bekannt geworden, wornach man in dem geſetzten Falle bald Concurrenz beider Verbrechen, bald nur das Daſein des Mißbrauches der Amtsgewalt, bald blos die Veruntreuung von ämtlich anvertrautem Gelde angenommen hatte. — Richtig ſcheint mir nur die letzte Entſcheidung; denn gegen die Annahme einer Concurrenz zweier Verbrechen in dieſem Falle ſträubt ſich die oben ſo nachdrücklich hervorgehobene Betrachtung, daß hier ja doch immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung (Mißbrauch des einem Menſchen geſchenkten amtlichen Vertrauens, um dadurch irgend Jemandem einen Schaden zuzufügen) verletzt erſcheint, welche der Geſetzgeber ſowohl bei dem einen als bei dem anderen dieſer beiden Verbrechen als das Weſen erklärte, und welche man daher nicht doppelt in Anſchlag bringen darf. Zwiſchen den geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen dieſer beiden Verbrechen findet aber das Verhältniß von Gattung zur Art ſtatt. Denn es leuchtet ein, daß ſich in der Veruntreuung ämtlich anvertrauten Gutes von Seite eines öffentlichen Beamten (§. 181) alle Gattungsmerkmale des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101) finden, indem ja ein ſolcher Beamter begriffsnothwendig von der ihm durch ſein Amt anvertrauten Gewalt den ſeiner Amts-Pflicht und dem Zwecke, zu welchem ihm fremdes Gut anvertraut wurde, geradezu entgegengeſetzten Gebrauch macht, um Jemandem, nemlich entweder dem Eigenthümer dieſes Gutes oder dem dafür haftenden Staate zu ſchaden. — Nun hat aber das Geſetz dieſe Species von Mißbrauch der Amtsgewalt, wobei ein öffentlicher Beamter die ihm kraft ſeines Amtes anvertrauten Güter vorenthält oder ſich zueignet, als ein beſonderes (ſpecielles) Verbrechen erklärt, daher muß es denn auch in der Anwendung um ſo mehr den Vorzug vor dem generellen haben, als der Geſetzgeber auch ſchon bei der Feſtſetzung der beiderſeitigen Strafſätze (§. 103 verglichen mit §. 182) für das ſpeciellere Verbrechen eine ſchärfere Strafe, nemlich eventuell auch den Strafſatz von 10 bis zu 20 Jahren zugelaſſen hat, der alſo eben für jenen Fall in Anwendung kommen mag, wenn zu der die Gattungsmerkmale des Mißbrauches der Amtsgewalt darbietenden Handlungsweiſe eines öffentlichen Beamten noch jene ſpeciellen Merkmale hinzugetreten ſind, daß er ſeine Amtsgewalt gerade dazu mißbrauchte, um unter beſonders erſchwerenden Umſtänden ihm ämtlich anvertraute Güter zu veruntreuen. —

Aehnliche Beziehungen von Gattung zur Art finden nach Maßgabe der geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen unſeres Geſetzes insbeſondere häufig im Verhältniſſe der ſehr weit gefaßten Definition des Betruges (§. 197) zu jenen mancherlei ſtrafbaren Handlungen ſtatt,

deren Wesen ebenfalls in Anwendung von List bestehen kann, wodurch Jemand an seinem Eigenthum oder anderen Rechten Schaden leiden soll, wobei also ebenfalls den specielleren Verbrechen, wenn sich gleich in denselben alle allgemeinen Gattungsmerkmale eines Betruges erkennen lassen, vor diesem aus dem angegebenen Grunde der Vorzug gegeben werden muß. Hiernach wird man den §§. 58, 85, 87, 89, 90, 93, 95, 96, 101, 106, 114, 118, 125, 134, 140, 144, 147, 149, 152, 166, 206 (in Verbindung mit dem Schlußsatze des §. 208), 214, 217 und 220 — in der Alternative mit dem Betrug (§. 197) vor diesem den Vorzug geben müssen. — Nach Maßgabe dieses unserem Gesetze mehr oder weniger eigenthümlichen Verhältnisses des Betruges zu anderen strafbaren Handlungen, dürfte ferner eine Handlung, in der man zwar alle Gattungsmerkmale des Betruges findet, die aber dahin gerichtet war, in listiger Weise ein anvertrautes Gut sich zuzueignen oder vorzuenthalten, nicht mehr als Betrug, sondern müßte als Veruntreuung (§§. 181 und 183), und dann, wenn List angewendet wurde, um seines Vortheiles willen eine fremde bewegliche Sache aus eines Anderen Besitz, ohne dessen Einwilligung zu entziehen, als Diebstahl (§. 171) behandelt werden, weil sich aus der Vergleichung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen ergibt, daß Handlungen, die sich sehr wohl unter die generische Begriffsbestimmung des Betruges subsumiren lassen, durch Hinzutritt eines gewissen speciellen Merkmales (Unterschlagung einer anvertrauten Sache) zur Species „Veruntreuung" werden, und daß der Diebstahl wenigstens in jenen Fällen, wo die Entziehung der fremden Sache zugleich ohne Wissen des Bestohlenen (fraudulose) geschieht, nebst den speciellen Merkmalen des Diebstahls auch alle Gattungsmerkmale des Betruges an sich hat. Die Ansicht, daß die beiden Species, „Veruntreuung" und „Diebstahl" in der Anwendung nicht nur nach der eben dargelegten Natur der Sache, sondern insbesondere auch im Geiste unseres Gesetzes immer den Vorzug vor dem Genus „Betrug" finden müssen, findet ihre Bestätigung auch darin, daß der Gesetzgeber im Allgemeinen sowohl auf die Veruntreuung (§§. 182 und 184), als auf den Diebstahl (§§. 178 und 179) schwerere Strafen festgesetzt hat, als auf den Betrug (§§. 202 und 203 *), daher allerdings der ernsten

---

*) Ich sage: „im Allgemeinen", indem das Gesetz auf den Diebstahl und auf die Eine Art der verbrecherischen Veruntreuung (§§. 178 und 182) immer „schweren Kerker", auf den Betrug hingegen in der Regel nur „einfachen Kerker" (§. 202) verhängt, und überdieß auf dieselbe Art von

Forderung der strafenden Gerechtigkeit Genüge gethan hat, daß derjenige, der in seiner Handlungsweise nebst den allgemeinen Gattungsmerkmalen eines Betruges sich noch der besonderen Arten desselben schuldig machte, welche in concreten Fällen den Betrug zur Veruntreuung oder zum Diebstahle gestalten, allerdings auch die durch diese specieller gestaltete Schuld verwirkte höhere Strafe erleide. —

Aus diesem eigenthümlichen Wechselverhältnisse zwischen Betrug und anderen strafbaren Handlungen ergibt sich ferner auch noch eine sehr eigenthümliche Beziehung zwischen dem Verbrechen der Verläumdung (§. 209) und dem Betruge überhaupt, und insonderheit zu jener Species

---

Veruntreuung nach Umständen sogar ein Strafausmaß bis zu zwanzig Jahren bestimmt hat (§. 182), während es auf den Betrug, wenn nicht der sogleich zu erwähnende noch speciellere Ausnahmsfall eintritt, selbst bei erschwerenden Umständen die schwere Kerkerstrafe nur bis zu zehn Jahren ausgemessen hat (§. 203). Die bezogenen Gesetzesstellen zeigen nemlich, daß erst bei dem Dasein sehr erschwerender Umstände die Strafsätze für alle drei genannten Verbrechen einander in der Regel gleichgehalten sind, nemlich für alle drei gleichmäßig schwerer Kerker von 5—10 Jahren festgesetzt ist (§§. 179, 184 und 203). Hiervon macht nur der Fall eine Ausnahme, wenn der Betrug durch einen falschen Eid begangen wird, für welchen das Gesetz immer eine schwerere Strafe festgesetzt, und dieselbe sogar bis zu zwanzigjährem, ja nach Umständen bis zu lebenslangem Kerker gesteigert hat. Dieß ist nach der eigenthümlichen Stellung unseres Gesetzbuches, in welchem der falsche Eid (Meineid) nicht als ein eigenes Verbrechen erklärt, sondern unter dem Betruge subsumirt ist (§§. 197 und 199 lit. a), sehr wohl erklärbar. Das Gesetz wollte nemlich den Fall des Meineides, in dem man eigentlich ein zusammengesetztes Verbrechen, nemlich eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen in einer einzigen strafbaren Handlung erkennen kann, mit besonders schweren Strafen treffen, und ihn sofort aus der Gattung (Betrug), unter welche er subsumirt erscheint, wenigstens in Beziehung auf die Strafsanction besonders herausheben. Daraus folgt aber zugleich, daß auch nach der Bestimmung unseres Gesetzes in dem Betruge „durch Meineid" eine besondere Species des Betruges erkannt werden muß, deren höhere Strafsätze jedenfalls in Anwendung zu bringen sind, wenn sich auch diese Unterart des Betruges etwa mit einem anderen Verbrechen verknüpft, das sonst als Species von dem Genus „Betrug" jedenfalls den Vorzug verdiente, indem sonst die von dem Gesetze beabsichtigte größere Strenge der Strafe für den falschen Eid in einzelnen Fällen eludirt, und noch überdieß gerade in solchen Fällen vereitelt werden würde, wo diese Species des Betruges mit einem zweiten Verbrechen zusammentrifft. — Diese Bemerkung ist praktisch wichtig vorzüglich in jenem Falle, wenn eine Verläumdung durch einen falschen gerichtlichen Eid erhärtet wird, wovon oben im Texte sogleich näher die Rede sein wird.

des Betruges, welche das Gesetz durch die Subsumtion des falschen Eides unter das Genus „Betrug" festgesetzt hat (§. 199 lit. a). Wer möchte wohl daran zweifeln, daß eine Handlung, welche alle im §. 209 bezeichneten Merkmale des Verbrechens der Verläumdung in sich vereiniget, zunächst als dieses (speciellere) Verbrechen behandelt werden müsse, obgleich man darin auch die allgemeinen Gattungsmerkmale eines Betruges (§. 197) erkennen kann? — Dieser Bevorzugung der Species vor dem Genus entspricht im Falle der Frage auch das von dem Gesetze dafür festgesetzte Strafen-System, indem ebendadurch der Schuldige in der Regel jener schärferen Strafe unterzogen wird, welche auf die Verläumdung gesetzt ist *), und welche er also dadurch verwirkt hat, daß er sich jener relativ strafwürdigeren Unterart des Betruges schuldig gemacht, welche das Gesetz als Verläumdung erklärt hat. Allein dieß kann wieder nur so lange als Regel gelten, als nicht etwa die Verläumdung durch einen falschen gerichtlichen Eid erhärtet, und eben dadurch zu einer noch specielleren Unterart des Betruges (§. 199 lit. a) umgewandelt wird, worauf das Gesetz wenigstens unter gewissen Umständen (§. 204) eine noch schärfere Strafe verhängt hat, als sonst auf das Verbrechen der Verläumdung festgesetzt ist. Es bedarf nemlich nach dem bisher Gesagten kaum noch einer Erwähnung, daß in diesem Ausnahmsfalle, wenn nemlich Jemand durch seine, mittelst eines falschen gerichtlichen Eides erhärtete Verläumdung einen sehr wichtigen Schaden verursacht hat, derselbe nach Maßgabe des §. 204 bis zu zwanzigjährigem, nach Umständen bis zu lebenslangem schweren Kerker verurtheilt werden könne, weil er doch die Schuld aller jener speciellen erschwerenden Umstände auf sich geladen, somit jene relativ schärfeste Strafe wirklich verdient hat, welche das Gesetz für den Fall des Zusammentreffens derselben festgesetzt hat **).

---

*) Die Vergleichung des §. 210 mit den §§. 203 und 204 zeigt nemlich, daß das Gesetz auf das Verbrechen der Verläumdung als Regel den schweren Kerker und überdieß in der Dauer von 1 bis 5 Jahren festgesetzt hat, während bei Betrug dieses höhere Ausmaß in der Dauer erst bei erschwerenden Umständen, und der höhere Grad des schweren Kerkers gar erst bei besonders qualificirenden Umständen eintritt. —

**) Mir ist nicht unbekannt, daß in dem oben vorausgesetzten Falle von der Praxis hie und da eine Concurrenz zweier Verbrechen (Verläumdung und Betrug durch falschen Eid) behauptet wird. Allein dieß scheint mir zweifellos irrig, weil dadurch Eine und dieselbe Rechtsbeziehung, nemlich die Absicht des Thäters, durch seine falsche (listige) gerichtliche (eidlich erhärtete) Aussage Jemandem (dem Verläumdeten) an seinen Rechten (zunächst an seiner Ehre) zu schaden, oder eigentlich die Bedingung (Conditio sine qua non)

Zum Theile ſchon aus dem eben über die erſte der obigen zwei Regeln Geſagten ergibt ſich auch die Begründung der zweiten angeführten Regel (ad b auf Seite 480). Tritt nemlich einer der daſelbſt vorausgeſetzten Fälle ein, daß eine That ſich unter die Begriffsbeſtimmungen verſchiedener ſtrafbarer Handlungen ſubſumiren läßt, worauf das Geſetz theils ſchärfere, theils geringere Strafen verhängt hat: ſo iſt dieß wohl nur dadurch erklärbar, daß das Geſetz in der ſchwerer verpönten Handlung ein weiter vorgeſchrittenes Stadium derſelben ſtrafbaren That, als in der mit geringerer Strafe belegten anderen Geſetzesübertretung, gleichſam eine weitere Fortſetzung dieſer letzteren zu einer größeren Vollendung oder zu einem mehreren üblen Erfolge*), oder das Hinzutreten noch anderweitiger gravirender That-Umſtände oder Merkmale zu derſelben erkenne, und daß ſofort die mit geringerer Strafe belegte Geſetzesübertretung gewiſſermaßen nur den Anfang oder einen integrirenden Beſtandtheil der ſchwerer verpönten That bilde. Wer ſich daher der letzteren ſchuldig gemacht, d. h. wer in ſeiner Schuld auch noch alle weiter fortgeſchrittenen Stadien, Umſtände oder Erfolge der That, und ſofort auch noch die Merkmale der von den geſetzlichen Begriffsbeſtimmungen für relativ ſtrafbarer erklärten Handlung vereiniget hat, wird ohne Unrecht derjenigen ſchärferen Strafe unterworfen werden können, und nach der ſtrengen Justitia distributiva auch unterworfen werden müſſen, welche das Geſetz eben wegen dieſer vorausgeſetzten weiteren

---

zweimal zugerechnet werden würde, welche nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung vorhanden ſein muß, damit das eine und andere dieſer beiden Verbrechen (vgl. insbeſondere den Eingang vom §. 199) überhaupt vorhanden ſein könne. —

Man mag ſich übrigens hinſichtlich dieſes Falles was immer für einer Anſicht anſchließen, und hiernach entweder das Daſein des Verbrechens der Verläumdung unter den erſchwerenden Umſtänden des §. 204, oder des Betruges unter eben dieſen Umſtänden, oder der Concurrenz dieſer beiden Verbrechen behaupten, ſo werden am Ende doch alle drei Anſichten darin übereinſtimmen, daß unter den vorausgeſetzten erſchwerenden Umſtänden zunächſt der Strafſatz aus der Schluß-Anordnung des §. 204 zur Anwendung gebracht werden müſſe, und daß daher die Streitfrage wenigſtens hinſichtlich der wichtigſten praktiſchen Folge blos theoretiſch iſt. —

*) Die Vergleichung dieſer Fälle mit dem Seite 471—475 Geſagten bewährt zugleich, daß mehr oder weniger in all' dieſen Fällen diejenigen Beziehungen, zumal in dem Plane und der Tendenz des Handelnden eintreten, welche daſelbſt hinſichtlich der Fortſetzung von ſtrafbaren Handlungen angeführt worden ſind. —

von ihm ebenfalls mit-verschuldeten Thatumstände auf die hiernach von ihm begangene strafbarere Handlung verhängt hat; indem sonst, wenn man seine Handlung nur unter die geringer verpönte Gesetzesübertretung subsumiren, und über ihn nur die Strafe dieser letzteren verhängen wollte, der eine oder andere von ihm ebenfalls mit-verschuldete gravirende Moment ungeahndet bleiben und er überdieß im Vergleiche zu einem Anderen, der etwa die geringere Gesetzesübertretung, ohne die vorausgesetzten gravirenden Momente begangen hätte, zu gering bestraft werden würde.

Dasjenige, was hiernach schon aus der Natur der Sache und aus den Elementar-Anforderungen der strafenden Gerechtigkeit hervorgeht, entspricht auch dem Geiste unseres positiven Gesetzes. Dieß ergibt sich nicht blos daraus, daß unser Gesetz für die analogesten Fälle, nemlich bei dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen immer der schärfer verpönten vor allen übrigen den Vorzug gibt (§§. 34, 35 und 267), sondern es wird dieß insbesondere durch eine Reihe von in unserem dermaligen Gesetze neu hinzugekommenen Stellen, nemlich durch die schon oben (Seite 470) in anderer Beziehung citirten §§. 64, 66, 76, 98 lit. a, 213, 215, 300, 302, 303, 305, 309, 311, 312, 460, 461, 463, 464, 468, 486, 487 und 496 bestätiget, welche allesamt übereinstimmend geradezu und mit klarem Worte den Grundsatz aussprechen, daß jede von den in diesen Paragraphen bezeichneten Begriffsbestimmungen strafbarer Handlungen auf eine die Merkmale derselben in sich vereinigende That nur dann anwendbar sei: „in soferne sich darin nicht eine schwerer verpönte andere strafbare Handlung darstellt". — Unser Gesetz hat also bei allen einzelnen neu hinzugekommenen strafbaren Handlungen, d. h. überall, wo sich hierzu nur immer ein Anlaß bot, den oben verfochtenen Grundsatz der natürlichen Gerechtigkeit mit voller Bestimmtheit in Geltung gesetzt. Wir stehen daher mit der Einhaltung der bisher auseinandergesetzten Regel vollkommen auch auf dem Boden unseres vaterländischen positiven Strafgesetzes*), und wir dürfen sofort dieselbe nicht blos bei den so eben

---

*) Unter den fremden Gesetzen hat meines Wissens den obigen Grundsatz mit voller Bestimmtheit nur das preußische Strafgesetz vom 14. April 1851 im §. 55 mit folgenden Worten aufgenommen: „Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereiniget, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht." —

citirten Paragraphen, wo sie ohnehin von dem Gesetzgeber speciell und mit ausdrücklichen Worten vorgeschrieben ist, so wie in den auf Seite 479 und 480 beispielsweise erwähnten zwei prägnanten Fällen eines Mordes durch mehrere körperliche Verletzungen, oder eines bis zum Aufruhr fortgeschrittenen Aufstandes, sondern im Geiste unseres Gesetzes auch in allen Fällen in Anwendung bringen, wo die ihr zur Folie dienende thatsächliche Voraussetzung eintrifft. In dieser Weise wird man daher z. B. den Begriffs- und Straf-Bestimmungen der Verbrechen des Mordes und des Todtschlages (§§. 134, 136—139, 140 und 142) in der Anwendung den Vorzug geben vor dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen oder durch gefährliche Drohung (§§. 93, 94, 99 und 100), wenn eine der letzterwähnten zwei Handlungen in der Absicht, dadurch einen Menschen zu tödten, gesetzt wurde, oder wenn auch ohne diese Absicht dadurch ein Mensch um das Leben gekommen ist. — Aus gleichem Grunde wird, wenn auf eine und dieselbe Handlung sowohl die Begriffsbestimmung der Entführung (§§. 96 und 97), als auch jene des Menschenraubes (§§. 90 und 91) anwendbar wäre, diese vor jener den Vorzug haben, auch abgesehen davon, daß bei diesem Falle die gleiche Entscheidung auch dadurch bevorwortet wird, daß sich im Menschenraube offenbar ein specielleres Verbrechen erkennen läßt, als in der Entführung (vergl. die Erörterung der vorstehenden ersten Regel ad a). — Ebenso müßte man aus beiden so eben angeführten Gründen den Mißbrauch der Amtsgewalt eines öffentlichen Beamten, welcher durch die geflissentliche Außerachtlassung der ihm bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder von den im §. 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen obliegenden Verpflichtung eine der im §. 85 lit. b bezeichneten Gefahren herbeiführt, zunächst nicht nach den §§. 101 und 103, sondern vielmehr nach Maßgabe der §§. 87 und 88 beurtheilen u. s. f. —

Mit den thatsächlichen Voraussetzungen des eben erwähnten Falles fällt, wie bereits oben (Seite 479 in der Anmerkung) angedeutet wurde, öfters, aber keineswegs nothwendig der weitere Fall zusammen, „wenn

6.

„eine strafbare Handlung als Mittel zur Verübung einer anderen strafbaren Handlung begangen wird.“ —

Nach dem subjectiven Plane des Handelnden hat derselbe in einem solchen Falle seine Willens-Richtung auf ein gewisses Verbrechen, z. B.

auf den Mord eines Menschen, oder auf einen Diebstahl als seinen eigentlichen Zweck abgezielt, erkennt aber in seiner subjectiven Auffassung nach der concreten Lage des Falles eine andere strafbare Handlung, z. B. die Brandstiftung eines Hauses, in welchem der zu Tödtende schläft, oder die durch den Feuerlärm entstehende Verwirrung als ein nothwendiges Mittel, um das als Zweck angestrebte Verbrechen realisiren zu können. Er legt sofort Brand, um dadurch sein auserkornes Opfer zu ersticken oder zu verbrennen, oder um unter Benützung der angedeuteten Verwirrung den beabsichtigten Diebstahl auszuführen. —

Wer möchte wohl nach demjenigen, was über ähnliche Fälle bereits früher (Seite 142 u. flg. unter Zahl 3, und Seite 156 in der Anmerkung) aus anderem Anlasse gesagt worden ist, daran zweifeln, daß in diesen beiden Fällen der Thäter zweier (concurrirender) Verbrechen, nemlich im ersten der Brandlegung und des Mordes, und im zweiten der Brandlegung und eines Diebstahls schuldig sei? — In beiden Fällen nemlich tritt eine wirkliche und zwar einthätliche Concurrenz ein, indem in beiden Fällen eine wahrhaftige Mehrfachheit von Rechtverletzungen nach Absicht des Handelnden und nach dem Erfolge der That, wenn gleich jedesmal durch Eine und dieselbe Handlung ausgeschieden werden kann, und diese mehreren Rechtverletzungen nach Maßgabe des Gesetzes zugleich mehrere, und zwar verschiedenartige Gesetzes-Uebertretungen (Verbrechen) bilden (vgl. Seite 448—451). Es ist daher diese einthätliche und ungleichartige, aber wirkliche Concurrenz keineswegs unter die Fälle einer bloßen Schein-Concurrenz einzureihen, sondern sowohl nach der Natur der Sache, als auch nach dem klaren Wortlaute und Geiste unseres positiven Gesetzes als ein wirkliches Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen in Gemäßheit der oben (Seite 452—462) erläuterten §§. 34, 35, 44 litt. a und b, 263 litt. b und l und 267 zu behandeln.

Allein nicht blos diese allgemeinen Bestimmungen unseres Gesetzes, sondern auch specielle von der höchsten Gesetzgebung selbst ausgegangene Entscheidungen über besondere ihr vorgekommene Fälle dieser Art liefern uns den Beweis, daß auch unsere vaterländische Legislation den hier verfochtenen Grundsatz als zweifellos schon in den allgemeinen Anordnungen unseres Gesetzes über Concurrenz enthalten anerkannt habe, wornach nemlich in der Regel auch der Fall als wirkliche Concurrenz mehrerer Verbrechen angesehen werden müsse, wenn Jemand irgend ein Verbrechen als Mittel zur Verübung eines anderen Verbrechens unternommen hat. Dieß erklärte sie wortscharf schon mit dem Hofkanzleidecrete vom 29. August 1822, Nr. 1889 der J. G. S.,

womit ein neues Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Verletzung gerichtlicher Siegel eingeführt, und im §. 3 erklärt wurde: „Werden aber (derlei) Verletzungen gerichtlicher Siegel als ein Mittel zur Verübung eines größeren Verbrechens unternommen: so ist der Thäter mit Anwendung des §. 28 I. Th. des St. G. B. (§. 34 des dermaligen Gesetzes), **d. h. also mit Anwendung der allgemeinen Vorschrift über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen** zu bestrafen." — Noch bestimmter und über allen Zweifel deutlich hat unsere Gesetzgebung aus Anlaß eines anderen einzelnen Falles eben diese Absicht in der kaiserlichen Verordnung vom 8. Februar 1852, Nr. 40 des R. G. B. ausgesprochen. Durch dieses Gesetz wurden strafgesetzliche Bestimmungen gegen Beschädigungen und andere strafbare Handlungen in Beziehung auf Eisenbahnen und Staats-Telegraphen angeordnet, und im §. 12 wörtlich hinzugefügt: „Wenn eine der in diesem Gesetze als strafbar erklärten Handlungen oder Unterlassungen als Mittel zur Ausübung einer anderen strafbaren Handlung verübt wird, **so sind die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen in Anwendung zu bringen,** gleichwie auch jede damit etwa verbundene Entwendung insbesondere zu bestrafen ist." — — Da also, wo hinsichtlich einzelner Fälle hierzu ein besonderer Anlaß war, hat unsere Gesetzgebung die erwähnte Entscheidung auch ausdrücklich aufgenommen, jedoch unverkennbar in solcher Fassung, daß dadurch nicht etwas Neues oder von den allgemeinen Grundsätzen Abweichendes, sondern vielmehr nur eine sich aus diesen von selbst verstehende Folgerung aufgestellt wurde, die eben deßhalb in dem neuen Gesetze, wo man nicht mehr blos jene einzelnen Fälle zu normiren, sondern allgemeine Vorschriften zu geben hatte, weggelassen wurde, eben darum, weil sie schon aus den generellen Vorschriften der §§. 24 und 267 selbstverständlich ist*). — Denselben

---

*) Nur im §. 318 behielt das neue Gesetz aus dem früheren (§. 76 des II. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803) die ausdrückliche Erwähnung der Bestimmung bei, daß in dem Falle, wo sich Jemand nebst der muthwilligen Beschädigung der dort bezeichneten Gegenstände auch einer Entwendung schuldig macht, dafür insbesondere bestraft, also einer Concurrenz zweier strafbaren Handlungen schuldig erkannt wird. — Auch diese Bestimmung ist im alten, so wie im neuen Gesetze unverkennbar als eine sich aus den übrigen Anordnungen von selbst verstehende Folgerung hingestellt, und man kam sohin daraus, daß das neue Gesetz, das ja regelmäßig im Wesentlichen an dem früheren keine Aenderung vornehmen wollte,

Grundsatz spricht ferner ein neuestes, noch fortan neben dem allgemeinen Strafgesetze in Rechtskraft bestehendes vaterländisches Particular-Strafgesetz, nemlich das kaiserliche Patent vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. B. im §. 5 aus, indem es erklärt: „daß in jenen Fällen, wo das dort bezeichnete Verbrechen der Verleitung von Militär-Personen zum Treubruche oder zur Verletzung ihrer sonstigen Dienstpflicht, oder die Verbrechen der Spionerie oder Falschwerbung als Mittel zur Ausübung eines noch größeren Verbrechens, z. B. des Hochverrathes oder Aufstandes begangen werden, sich die Strafgerichtsbarkeit auch auf diese strafbaren Handlungen (also strafbare Handlungen in Plurali!) auszudehnen habe.“ — Darin ist also offenbar wieder die Ansicht unseres Gesetzes eingeschlossen, daß in jenen Fällen, wo Jemand ein Verbrechen zum Zwecke eines anderen begeht, er sich dadurch allerdings mehrerer strafbarer Handlungen schuldig mache. —

Diese Ansicht ist meines Wissens auch von der österreichischen Praxis wenigstens der höheren Gerichtshöfe — von jeher als die richtige anerkannt, und in ihren Aussprüchen festgehalten worden. So wurde, um aus der jüngsten Zeit nur auf zwei Präjudicate hinzuweisen, laut Gerichtszeitung Nr. 14 und 15 vom Jahre 1851, bei der ersten in Wien am 15. Jänner 1851 stattgefundenen schwurgerichtlichen Verhandlung sogar von der Geschwornenbank und zwar einhellig, gleichwie auch vom Schwurgerichtshofe die Angeklagte der Brandlegung schuldig erkannt, obgleich sie erwiesen und allseitig zugestanden den Brand im Dachboden des von ihrem Dienstgeber bewohnten Hauses nur deßhalb gelegt hatte, um dadurch in dem Hause eine große Verwirrung zu erzeugen, und während derselben unbeobachtet das zur Heimreise nöthige Geld stehlen zu können, obwohl also die Brandlegung nur als Mittel zum Zwecke des Diebstahls verübt, und dieser Umstand auch mit Nachdruck aber vergeblich von ihrem Vertheidiger zur Entschuldigung der Brandlegung geltend gemacht worden war*). — So wurde ferner, wie uns ebenfalls die Gerichts-

---

diese specielle Bestimmung beibehalten hat, für die oben verfochtene Ansicht nur eine Bestätigung ableiten, aber keineswegs etwa eine vereinzelte Ausnahme darin finden. —

*) Nach der obigen thatsächlichen Voraussetzung war die Angeklagte allerdings der Brandlegung und des Diebstahls schuldig, und der Inhalt der dießfälligen Verhandlungen zeigt auch, daß sie der Concurrenz dieser beiden strafbaren Handlungen schuldig erklärt worden sein würde, wenn nicht die Strafbarkeit ihres Diebstahls durch die freiwillig vor der gerichtlichen Entdeckung ihrer Schuld geleistete Vergütung bereits erloschen gewesen wäre.

zeitung in Nr. 114 und 115 vom Jahre 1852 mittheilt, jenes verruchte Ungeheuer, welches die Wohnhütte anzündete, in der seine Gattin und Tochter von Außen eingesperrt schliefen, zunächst nur, um seine, ihm in Beziehung auf die beabsichtigte Verehelichung mit einer anderen Frauensperson im Wege stehende, Gattin zu tödten, dennoch nicht blos des als Zweck beabsichtigten, sondern auch des als Mittel hierzu gesetzten Verbrechens, nemlich des Verbrechens der Brandlegung und des Meuchelmordes vom Landesgerichte in Trient schuldig erklärt, und dieses Erkenntniß von den höheren Justizbehörden, welche es wegen der dadurch zugleich ausgesprochenen Verurtheilung des Schuldigen zur Todesstrafe zu durchlaufen hatte, nicht nur nicht gerügt, sondern bekräftiget und in Vollzug gesetzt. —

Wie sollte aber in all' diesen Fällen auch anders als auf wirkliche Concurrenz mehrerer Verbrechen erkannt werden können? Hat nicht überall der Schuldige in Wirklichkeit seinen Vorsatz auf mehrere von einander nach Zahl und Qualität verschiedene Rechtverletzungen gerichtet, und dieselben voraussetzlich auch vollführt? Warum sollten ihm daher gerechter Weise dieselben nicht allesammt zugerechnet werden? Aus diesen Gründen scheint es mir daher außer Zweifel zu sein, daß die schon oben (Anmerkung auf Seite 479 und 480) gerügte Ansicht Frühwald's, wornach in derlei Fällen nur das als Zweck gesetzte, keineswegs aber das als Mittel gewählte Verbrechen bestraft werden dürfe, nicht nur gegen die Natur der Sache und gegen den Ausspruch der natürlichen Gerechtigkeit, sondern auch gegen Wortlaut und Geist unseres positiven Gesetzes, so wie gegen die herrschende Praxis verstoße. — Diese hie und da mit nichts sagenden Gemein-Phrasen begründete Ansicht *) würde zu den bedenklichsten, und der natürlichen Gerechtigkeit

---

Dennoch aber, obgleich das eigentliche Zweck-Verbrechen im concreten Falle ganz hinwegfiel, hatten Geschwornenbank und Gerichtshof die Angeklagte des als Mittel gesetzten Verbrechens schuldig erkannt. —

*) Am besten stellt die Schein-Gründe für die obige Ansicht allerdings Frühwald (a. a. O.) in dem kurzen Satze zusammen: „es geht nicht an, wenn man Jemanden für den erreichten Zweck straft, ihn noch besonders dafür zu strafen, daß er die nothwendigen Mittel, um diesen Zweck zu erreichen, angewendet habe.“ — Allein dieser Schriftsteller bewährt zu viele Erfahrung im Gebiete der Strafrechtspflege, als daß er — ich bin dessen überzeugt — nicht selbst erschrecken sollte vor den oben im Texte angedeuteten praktischen Consequenzen, die aus seiner so unterscheidungslos hingestellten Behauptung fließen würden, und die gewiß nicht in dem Sinne eines nüchternen

geradezu in's Antlitz schlagenden Consequenzen führen! — Würde nicht hiernach Derjenige, der zum Zwecke eines Aufruhres, oder einer Empörung verschiedene andere Verbrechen, als z. B. Verleitung von Soldaten zum Treubruche, oder Mord, Brandlegung, Zerstörung von Eisenbahnen u. dgl. als Mittel wählt und in's Leben setzt, für alle diese Mittel-Verbrechen straflos bleiben müssen? Sollen also jene Hochverräther, die mit der Brand-Fackel des Umsturzes aller staatlichen und socialen Ordnung vor Allem den politischen Meuchelmord einzelner Organe und gefürchteter Widersacher ihrer verruchten Pläne, oder gar den Mord all' ihrer Feinde en masse predigen und auszuführen streben, dafür straflos bleiben, weil und in soferne diese letzteren Verbrechen nach ihrem Plane nur nothwendige Mittel zu anderen verbrecherischen Zwecken sein sollten? — Oder würde — in minder grellen Fällen — etwa derjenige, der z. B. als Mittel zum Zwecke der Tödtung seines Feindes dessen Verläumdung bei Gericht, mittelst Andichtung eines mit Todesstrafe verpönten Verbrechens (§. 209) und die Ueberredung zweier Zeugen zur falschen ge-

---

Praktikers gelegen sind. — Liegt ferner nicht in dem obigen Grunde eine umgekehrte Anwendung der berüchtigten Maxime: „der Zweck heiliget das Mittel," wenn nemlich dadurch behauptet werden soll, daß die Bestrafung des Zweckes die Strafbarkeit der wenn auch selbstständig an und für sich noch so strafwürdigen Mittel in sich absorbire und gleichsam erloschen mache? — Frühwald, ohne Zweifel mit praktischem Takte das Gefährliche dieses Satzes durchfühlend, bemerkt freilich: „daß in solchen Fällen die Verurtheilung und Strafe nur wegen des Hauptverbrechens erfolgen, und die als Mittel benützte strafbare Handlung nur als erschwerender Umstand (§. 43) berücksichtiget werden könne." — Allein durch diese versuchte Einschränkung des obigen Hauptsatzes wird diesem nicht blos die Spitze gebrochen, und derselbe eigentlich wieder ganz zerstört, so daß die beiden Sätze unter einander in Widerspruch stehen: sondern es wird dadurch nur eine neue Inconvenienz der anderen hinzugefügt. Wie soll denn in jenen Fällen, wo die als Zweck gesetzte strafbare Handlung weit geringer ist, als das als Mittel hierzu gebrauchte Verbrechen, dieses als ein Erschwerungs-Umstand von jener in Anwendung gebracht werden können? Wie soll z. B. im obigen schwurgerichtlichen Falle das von der Thäterin als Mittel gebrauchte Verbrechen der Brandlegung, worauf im Gesetze etwa lebenslange, oder zehn- bis zwanzigjährige Kerkerstrafe verhängt ist, einen Erschwerungs-Umstand der von ihr als eigentlicher Zweck beabsichtigten bloßen Uebertretung des Diebstahls, worauf im Gesetze höchstens Arreststrafe von 6 Monaten steht, bilden können? — Man bleibe auch hier bei dem Einfachsten, beim Natürlichsten, bei der Forderung des gesunden Menschenverstandes stehen! Wer mehrerlei Rechtverletzungen und strafbare Handlungen begangen hat, der werde auch für jede derselben bestraft! —

richtlichen und beschwornen Aussage wider denselben (§. 199 lit. a) gewählt und in der Weise ausgeführt hat, daß hiernach sein Feind ungegründeter Weise vom Strafgerichte zum Tode verurtheilt werden sollte, etwa nur des Mordes, und nicht auch der Verläumdung und des Betruges schuldig sein, da er doch mehrere und ganz verschiedenartige Rechte und Rechtbeziehungen, nemlich das Recht des Verletzten auf Leben und Ehre, das Recht des Gerichtes auf Wahrhaftigkeit der Zeugen u. s. f. verletzt hat? — Oder sollte Derjenige, der in Ausführung eines Mord- oder Raub-Attentates an dem A begriffen, hieran durch einen, dem A zu Hilfe eilenden Gensd'armen gehindert, sich auch an diesem vergreift, und sich ihm mit gewaltsamer Handanlegung der Ausübung seiner Dienstespflicht widersetzt, dann aber den A wirklich beraubt oder tödtet, alles Ernstes nur des Raubes oder Mordes, und nicht auch des hierzu als Mittel gewählten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit gegen den Gensd'armen (§. 81) schuldig sein? — Oder würde man einen Schmuggler, der einen als Zweck beabsichtigten großartigen Schmuggel (Schleichhandel) anders nicht, als durch Bestechung des einen und anderen, oder gar durch Tödtung eines dritten und vierten Zollwächters auszuführen vermag, und daher zur Realisirung seiner als Zweck angestrebten schweren Gefälls-Uebertretung die Verleitung öffentlicher Beamten zur Verletzung ihrer Amtspflicht (§§. 105 und 311) und den Mord (§. 134), wenn auch nach der Lage der Dinge als nothwendige Mittel wählen muß, nicht auch wegen der Verleitung von Beamten zur Verletzung der Amtspflichten und des Mordes, sondern blos der schweren Gefälls-Uebertretung des Schleichhandels verurtheilen müssen u. s. f. u. s. f.??

Worin sollte denn nur überhaupt der Grund liegen, Jemandem die eine oder andere der mehreren von ihm wirklich gewollten und wirklich begangenen Rechtverletzungen nicht als strafbar zuzurechnen, blos deßhalb, weil er sie gleichzeitig und vermengt mit anderen Rechtverletzungen, weil er sie nebst diesen, wenn gleich zunächst nur als Mittel zu diesen verübt hat? Aus welchem Grunde sollte denn derjenige, der vorausfetzlich mehrfache Rechtverletzungen verübt hat, auf gleicher Stufe der Strafbarkeit mit jenem Anderen gehalten werden, der blos die eine, nemlich die in den obigen Fällen als Zweck angenommene Rechtverletzung begangen hat? Oder wie soll gar Derjenige, der in mehreren der obigen Fälle eine geringere strafbare Handlung, z. B. die Uebertretung des Diebstahls als Zweck, und die schwerere, z. B. das Verbrechen der Brandlegung als Mittel verübt, daher im Grunde denn doch nebst einem schweren Verbrechen noch eine zweite Uebertretung begangen hat,

milder, ja mit der vergleichungsweiſe ſo geringen Uebertretungsſtrafe des Diebſtahls geahndet werden, während derjenige, der die Brandlegung allein begangen hat, dafür 10—20jährige oder lebenslange Kerkerſtrafe zu erleiden haben würde?? —

Allein ſo zweifellos unrichtig auch nach allen Seiten und Richtungen hin die hier zu widerlegen verſuchte Maxime iſt, wenn ſie unterſcheidungslos aufgeſtellt wird, und ſo praktiſch gefährlich dieſer Irrthum ſein würde, wenn er je in der vaterländiſchen Strafrechtspflege Wurzel faſſen ſollte: ſo muß dennoch anerkannt werden, daß ſich ein Ausnahmsfall denken läßt, wo die gerügte Maxime wenigſtens ſcheinbar ihre volle Anwendung findet. Dieß trifft nemlich dann ein, wenn ein Verbrechen, ſei es ſchon überhaupt nach deſſen Natur, oder nach dem ſubjectiven Plane des Thäters ſich allmälig als die fortſchreitende Ausführung Einer und derſelben Haupthandlung darſtellt, daher ſich von einem gewiſſen Anfangs-Stadium zu immer größerer Ausdehnung entwickelt, oder wenn die verbrecheriſche Handlung aus mehreren Theilacten beſteht, welche zuſammen nur als eine Fortſetzung der nemlichen Geſammtthat erſcheinen. In dieſem Falle ſind nicht ſelten die erſten Anfänge oder Stadien der Geſammthandlung, oder die einzelnen Acte der Geſammtthat allerdings nur Mittel zum Zwecke dieſer Geſammtthat, und dürfen auch zuſammen nur als Ein Verbrechen, nemlich als das zum Zwecke angeſtrebte Verbrechen zugerechnet werden, in ſoferne darauf die ſchon oben (Seite 471—475 und Seite 479, ſo wie 486—488) erörterten Vorausſetzungen eintreffen, daß ſich nemlich darin wirklich nur eine Fortſetzung eines und deſſelben Verbrechens, oder eine einzige Rechtverletzung darſtellt, und daß daher in Wahrheit in jedem dieſer Stadien oder Theilacte immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung verletzt erſcheint. — So wird z. B. in den zum Theile ſchon oben Seite 479 und 480 erörterten Beiſpielen gewiß Niemand denjenigen, der mehrere Stiche, Schläge oder allmälig beigebrachte Gift-Doſen als Mittel wählt, um ſeinen Zweck, einen Andern zu tödten, auszuführen, des Verbrechens des Mordes und der einzelnen körperlichen Verletzungen ſchuldig erkennen, eben darum, weil es ja immer nur Eine und dieſelbe Rechtbeziehung iſt, die hierdurch verletzt wurde, alſo der Qualität nach nur Eine (einzige) Rechtverletzung vorliegt. Dieß gilt in gleicher Weiſe auch dann, wenn etwa Jemand einen Anderen durch einen Dolchſtich tödten wollte, es aber nur bei einer ſchweren körperlichen Beſchädigung als Verſuch des Mordes geblieben iſt, wo ihm ebenfalls nur der Verſuch des Verbrechens des Mordes,

keineswegs aber etwa auch das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung zugerechnet werden kann. — Ebenso wenig wird derjenige, der sich z. B. zuerst gegen eine Wache in Vollziehung ihres Dienstes eine wörtliche oder thätliche Beleidigung erlaubt (§. 312), dann andere Personen zur Widersetzung gegen dieselbe auffordert (§. 279), sofort sich ihr in der Absicht, um diesen Dienst zu vereiteln, zuerst einzeln, aber mit gewaltsamer Handanlegung widersetzt (§. 81), im weiteren Fortschreiten aber sich mit Anderen zusammenrottet, um ihr mit Gewalt Widerstand zu leisten (§. 68), endlich aber seine gewaltsame Widerstands-Vereinigung mit Anderen bis zum Aufruhr (§. 73) steigert, keineswegs der ganzen Reihefolge der in den oben citirten Paragraphen bezeichneten strafbaren Handlungen, sondern nur des Aufruhrs schuldig erklärt werden können, weil in all' diesen Stadien doch immer nur Eine und dieselbe Rechtbeziehung (Achtung und Unverletzlichkeit der Organe der Staatsgewalt in ihren Dienstes-Functionen) in immer weiterem Fortschreiten verletzt erscheint, daher wieder nicht von einer Mehrfachheit der Rechtverletzungen gesprochen werden könnte. — Ebenso dürfte aus gleichem Grunde derjenige, der z. B. zum Behufe der Ausführung eines großartigen Diebstahls in einem von mehreren Menschen bewohnten Hause diese Bewohner mittelst eines ihnen listiger Weise beigebrachten Schlaftrunkes betäubt, um ungehindert seinen beabsichtigten Diebstahl ausführen zu können, keineswegs des Diebstahls und des Betruges, sondern, wenn anders diese betäubende Einschläferung keine körperlichen Verletzungen für die Betäubten herbeigeführt hatte, nur des Diebstahls schuldig geziehen werden können, wenn man auch in seiner zum Zwecke des Diebstahls als vorbereitendes Mittel gewählten Handlung einen strafbaren Betrug (§. 197) zu erkennen vermag. Denn unser Gesetz straft den Betrug (die widerrechtliche und listige Irreführung eines Anderen) nur in soferne, als er in der Absicht geschieht, um Jemandem zu schaden. Im vorstehenden Falle bestand jedoch die Beschädigungs-Absicht der listigen Irreführung oder Bewußtseins-Beraubung eben nur in der Absicht, um dadurch einen Diebstahl ausführen, um also einem Anderen an seinem Eigenthume durch den Diebstahl schaden zu können: diese (diebische) Absicht wird aber dem Thäter ohnehin schon durch die Verurtheilung wegen Diebstahls zugerechnet, sie darf ihm also nicht zum zweiten Male auch noch als Betrug zugerechnet werden. —

Aus der Erörterung dieser letzteren Fälle ergibt sich nun allerdings die Schlußfolgerung, daß ausnahmsweise unter gewissen Voraussetzungen eine strafbare Handlung, oder richtiger irgend ein Merkmal oder Theil

des Thatbestandes einer strafbaren Gesammtthat scheinbar aus dem Grunde nicht insbesondere als eine eigene (zweite) strafbare Handlung zugerechnet werden dürfe, weil sie als Mittel zum Zwecke eben jener Gesammtthat gewählt und verübt worden ist. Allein der eigentliche Grund dieser Absorption liegt nach dem Gesagten darin, daß in all' diesen Fällen eben jene Mittel-Handlung als Merkmal oder Bestandtheil in der Qualification und Begriffsbestimmung der als Zweck beabsichtigten Gesammt- oder Haupthandlung bereits inenthalten ist, und ebendeßhalb durch die Zurechnung und Bestrafung dieser ebenfalls schon mit-bestraft wird, daher nicht zum zweiten Male, auch noch als eine eigene strafbare Handlung in Anschlag kommen darf; — oder daß mit anderen Worten alle diese Ausnahmsfälle sich immer entweder auf den oben (Seite 471 — 475) unter Zahl 3 erörterten Fall der „Fortsetzung einer strafbaren Handlung durch mehrere Theilhandlungen," oder auf eine der unter Zahl 5 lit. b (Seite 480 und 486 — 488) auseinandergesetzten Voraussetzungen der Identification verschiedener Merkmale einer und derselben strafbaren Handlung in einer einzigen Rechtverletzung und gesetzlichen Begriffsbestimmung zurückführen lassen. —

Aus diesen Erörterungen läßt sich zugleich **eine allgemeine Regel** abstrahiren, die als sicher leitendes Kriterium dienen kann, um zu erkennen, ob in den Fällen, wo irgend eine strafbare Handlung von dem Thäter nur als Mittel zum Zwecke einer anderen strafbaren Handlung gesetzt worden ist, eine wirkliche Concurrenz zweier strafbaren Handlungen anzunehmen sei, oder ob nur eine Schein-Concurrenz eintrete, d. h. ausnahmsweise nur die eine (als Zweck gewollte) strafbare Handlung zugerechnet werden dürfe. — Sie liegt nemlich in folgendem, sich aus allen obigen Nachweisungen als Schlußfolgerung ergebendem Grundsatze:

„Wenn durch die als Zweck angestrebte Handlung ein anderes Rechtsobject, oder eine andere, nach ihrer Qualität verschiedene Rechtbeziehung verletzt erscheint, als durch die als Mittel hierzu gesetzte Handlung, und wenn sohin durch die zwei Handlungen eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen verübt wurde, die von dem Gesetze nicht schon in der Begriffsbestimmung eines zusammengesetzten Verbrechens oder in der Strafnorm durch Hervorhebung eines besonderen Erschwerungs-Umstandes berücksichtiget worden ist (vergl. oben auf Seite 467 — 471 die Zahlen 1 und 2): so ist eine wahrhaftige Concurrenz mehrerer

strafbaren Handlungen vorhanden. — Wenn hingegen durch beide Handlungen immer nur das nemliche Rechtsobject, oder der Qualität nach eine und dieselbe Rechtbeziehung verletzt worden ist: so ist nur eine Schein-Concurrenz vorhanden, und daher nur die Eine dieser Handlungen, allein nicht gerade nothwendig die als Zweck gesetzte, sondern vielmehr diejenige der scheinbar mehreren strafbaren Handlungen zuzurechnen, welche sich als die weiter gediehene Fortsetzung, oder als das in dem beabsichtigten Erfolge weiter vorgeschrittene Stadium, als die quantitativ oder extensiv größere Vollendung der angestrebten Einen Rechtverletzung darstellt" (vergl. oben Seite 471—475 und Seite 478—480, Zahl 3 und 5 lit. b). — —

Die vorstehende Regel, gleichwie die hinsichtlich der früheren Voraussetzung (Zahl 5) aufgestellten Regeln (Seite 480 unter litt. a und b), von denen nachgewiesen wurde, daß sie eben so gewiß in der Natur der Sache liegen, als sie dem Geiste unseres positiven Gesetzes entsprechen, sind denn auch der einzige Compaß, der uns endlich auf jenem vasten Gebiete die rechte Fährte zu zeigen vermag, das in der Voraussetzung des letzten Falles einer bloßen Schein-Concurrenz eingeschlossen erscheint. Es ist dieß der Fall, wenn

7.

„eine und dieselbe That sich nicht bloß als eine bestimmte strafbare Handlung nach dem allgemeinen Strafgesetze, sondern zugleich als eine Uebertretung irgend eines anderen außer dem allgemeinen Strafgesetze liegenden Particular-Strafgesetzes darstellt".

Fälle dieser Art treten sehr häufig ein; die Praxis der vaterländischen Rechtspflege hat sich darüber noch keineswegs zu einem bestimmten Grundsatze geeiniget, und die Präjudicate selbst von höheren Gerichtshöfen schwanken hier zwischen verschiedenen Grundsätzen. Am häufigsten treten derlei Fälle in Beziehung auf Betrug, Veruntreuung und Mißbrauch der Amtsgewalt ein, indem sich eine und dieselbe Handlung, insbesondere gewisse betrügerische Handlungen, listige Täuschungen, Irreführungen, Beeinträchtigungen, Gesetzumschiffungen, unwahre Angaben, gesetzwidrige Vorenthaltung oder Verschweigung der Wahrheit, schlaues Benützen der Unwissenheit oder irrigen Vorstellung Anderer u. dgl. eben-

sowohl nach dem allgemeinen Strafgesetze als eines der eben genannten Verbrechen, zumal als Betrug (§. 197), gleichwie als eine Gesetzes-Uebertretung gegen irgend ein Particular-Strafgesetz, z. B. in Steuer-, Gefällen-, Gebühren- und Tax-Angelegenheiten, zumal bei Verzehrungs-, Grund-, Gebäude-, Erwerb-, Einkommen-Steuer-Prävaricationen, Zoll-Defraudationen *), Stempel-, Lotto-, Punzirungs-, Zimentirungs-Sachen, aber auch in Beziehung auf Dienstes- und Disciplinar-Vorschriften für öffentliche Beamte und Diener, gegen Conscriptions- und Recrutirungs-Gesetze, Dienstboten-Ordnungen, polizeiliche Vorschriften u. s. f. u. s. f. darstellen.

In all' diesen Fällen entsteht, analog wie bei den unter Zahl 5 und 6 aufgeführten Voraussetzungen die Frage: „Soll eine solche Handlung doppelt, nach dem allgemeinen Strafgesetze und nach dem Particular-Strafgesetze zugerechnet und gestraft werden, oder soll nur Eines der beiden Strafgesetze darauf Anwendung finden?“ — Im letzteren Falle aber fragt es sich weiter: „Soll eine solche Handlung nach dem allgemeinen Strafgesetze, oder nach den vorausgesetzten Particular-Strafgesetzen beurtheilt und bestraft werden?“ — — Es scheint mir nach allen bisherigen Erörterungen keines Beweises mehr zu bedürfen, daß diese Fragen an der Hand unserer obigen Regeln beantwortet werden können, ja beantwortet werden müssen, da ja der Unterschied der hier unter Zahl 7 in Frage stehenden Fälle von den unter Zahl 5 und 6 erörterten Voraussetzungen kein wesentlicher oder grundsätzlicher, sondern ein ganz unwesentlicher oder äußerer ist. Es ist nemlich überall dieselbe Wesenheit der Voraussetzung vorhanden, daß sich eine und dieselbe Handlung zugleich nach verschiedenen Strafgesetzen als strafbar darstelle: nur sind es in den bisher erklärten Fällen 5 und 6 verschiedene Gesetzes-Stellen eines und des nemlichen (allgemeinen) Strafgesetzbuches, während in dem nunmehr zu erörternden Falle es von einander auch äußerlich oder räumlich verschiedene Gesetze sind, unter welche die Handlung subsumirbar ist. —

Es ist hiernach auch bei dieser Voraussetzung vorerst in Erwägung zu ziehen, ob

---

*) So lange der Guts-Unterthänigkeits-Verband (nexus subditelae), zwischen Grund-Herrschaften und Guts-Unterthanen bestand, kamen derlei Fälle auch häufig in Beziehung auf betrügerische Laudemial-, Mortuar-, Urbarial-, Zehent- und Robot-Verkürzungen von Seite der Unterthanen, und hinsichtlich der Unterthans-Bedrückungen von Seite der Herrschaften vor. —

a) durch eine solche strafbare Handlung nicht wirklich eine mehrfache Rechtverletzung begangen, d. h. verschiedene, und zwar auch nach ihrer Qualität von einander verschiedene Rechtsobjecte oder Rechtsbeziehungen verletzt worden sind. In diesem Falle tritt eine wirkliche (und zwar einthätliche) Concurrenz mehrerer (ungleichartiger) verschiedener strafbarer Handlungen ein, wobei also auch die Strafe für jede derselben insbesondere nach den dafür geltenden Strafgesetzen, und zwar nach Maßgabe der oben (Seit 488 — 495) gegebenen Ausführung allerdings auch dann zu verhängen ist, wenn der eine Theil dieser Handlung nur als Mittel zum Zwecke eines anderen Bestandtheiles oder Momentes derselben gesetzt worden ist *). Dieß wäre der Fall, wenn z. B. Jemand die

---

*) Wenn derlei mehrfache und verschiedenartige Rechtverletzungen, wovon sich die eine als eine strafbare Handlung nach dem allgemeinen Strafgesetze, die andere aber als eine Gesetzes-Uebertretung eines außer dem Umkreise des allgemeinen Strafcodexes liegenden Particular-Strafgesetzes darstellt, von demselben Thäter durch mehrere Handlungen verübt worden sind, so daß sich eine ungleichartige und zugleich mehrthätliche Concurrenz verschiedener strafbarer Handlungen herausstellt, so ist die cumulative Anwendbarkeit der beiderseitigen Strafgesetze, nemlich des allgemeinen Strafcodexes und der particulären Strafnorm zweifellos, weil der Art. V des K. M. P. des dermaligen Strafgesetzes ganz allgemein angeordnet hatte: „daß die Bestrafung aller anderen in dem Strafgesetzbuche nicht vorgesehenen Gesetzes-Uebertretungen den dazu bestimmten Behörden nach den darüber bestehenden Vorschriften überlassen bleibe," und weil überdieß unsere positiven Gesetze in allen einzelnen Fällen, wo die Voraussetzung des Zusammentreffens einer nach dem allgemeinen Strafgesetzbuche zu ahndenden strafbaren Handlung mit einer Gesetzesübertretung irgend eines particulären Strafgesetzes zur Entscheidung der Gesetzgebung gebracht wurde, fortan dem Grundsatze folgten, daß in einem solchen Concurrenz-Falle die beiderseitigen Gesetze, d. h. die Strafen für beide Categorien von strafbaren Handlungen nebeneinander oder cumulativ in Anwendung gebracht werden müssen. Dieß war nemlich

1. schon ursprünglich vorgeschrieben durch das St. G. B. vom 3. September 1803 in dem Falle, wenn mit einem Verbrechen eine solche schwere Polizei-Uebertretung concurrirte, worauf eine andere Strafe als Arrest oder körperliche Züchtigung (sei es nun cumulativ mit einer der letzteren zwei Strafen, oder allein für sich) verhängt war. In diesem Falle mußte vermöge des Schlußsatzes des §. 29 I. Theils jenes St. G. B. die Strafe für die schwere Polizei-Uebertretung abgesondert und nebst der Strafe für das Verbrechen verhängt werden. — Dieselbe Verfügung wurde

2. durch das noch immer in voller Rechtskraft bestehende Justizhofdecret vom 2. August 1815, Nr. 1164 der J. G. S. ausgesprochen, wenn es

Verleitung eines Beamten zur Verletzung seiner Amtspflicht (Bestechung §§. 105 und 311), oder gewaltsamen Widerstand gegen die Zollwächter

---

anordnet: „daß Verbrecher, welche zugleich wegen einer Gefällsübertretung beinzichtiget sind, nach ausgestandener (Criminal-) Strafe den Gefällsbehörden zur Untersuchung und Bestrafung zu übergeben seien.“ — Hiermit stimmen auch die Vorschriften des späteren Strafgesetzes über Gefälls-Uebertretungen (§§. 649—651) überein, wornach in dem Falle „wenn aus der Verhandlung (über eine Gefälls-Uebertretung) Umstände hervorkommen, welche als rechtliche Anzeigungen zur Einleitung des Verfahrens nach den allgemeinen Strafgesetzen angesehen werden können, vor Allem das Strafverfahren, so wie die abgesondert und neben der Bestrafung der Gefälls-Uebertretung in Anwendung zu bringende Bestrafung für diese nach den allgemeinen Strafgesetzen zu ahnende strafbare Handlung Platz zu greifen hat.“ — Mit Beziehung auf die eben erwähnte Vorschrift hat ferner

3. eine A. h. E. des Gesetzgebers vom 24. November 1820 (welche übrigens nur im lombardisch-venetianischen Königreiche durch Kundmachung des Mailänder-Guberniums vom 27. Jänner 1821, in der Raccolta degli Attizz. vol. I, pag. 4 und des Venediger-Gub. vom 17. November 1821, in der Collezione di leggi etc. vol. IX, parte 2, pag. 304 veröffentlicht wurde) ausdrücklich vorgeschrieben: „daß in allen Fällen, wo Jemand nebst einem Verbrechen oder einer schweren Polizei-Uebertretung einer Uebertretung einer politischen Vorschrift erscheint, er nebst der nach dem allgemeinen Strafgesetze zu vollziehenden Bestrafung und abgesondert von derselben durch die competente Behörde auch für diese specielle Gesetzes-Uebertretung zu bestrafen, und daß hierbei nach der Analogie mit dem obigen Justizhofdecrete vom 2. August 1815, Nr. 1164 zu verfahren sei.“ — Die ganz gleiche Anordnung wurde weiterhin

4. für den Fall vorgeschrieben: „wenn mit einem Verbrechen zugleich die Uebertretung des Gesetzes verbotener Waffen concurrirt;“ denn auch für diesen Fall haben die Hofdecrete vom 2. September 1825, Nr. 2128 der J. G. S.; vom 11. October 1825, Nr. 2134 der J. G. S. und vom 11. April 1834, Nr. 2651 der J. G. S. Z. 2 bestimmt, „daß der Schuldige nebst der Criminalstrafe auch noch der für diese Uebertretung competenten Behörde zur Untersuchung und abgesonderten Bestrafung zu übergeben sei.“ — — Ebenso wurde

5. durch das Auswanderungs-Patent vom 24. März 1832, Nr. 2657 der J. G. S. §. 38 und durch Hofkanzleidecret vom 12. November 1836 (in der Raccolta delle leggi per la Dalmazia, pag. 359) im Einvernehmen mit der obersten Justizstelle und der Hofcommission in Justizgesetzsachen entschieden: „daß wenn Jemand sich nebst einem Verbrechen zugleich der unbefugten Abwesenheit oder der unbefugten Auswanderung schuldig gemacht hat, er wegen dieser beiden letzteren Uebertretungen insbesondere und nebst der für das Verbrechen zu erleidenden Criminal-Bestrafung von der competenten Behörde zu untersuchen und zu bestrafen sei.“ — Endlich verfügte

(§§. 68, 81, 279) oder gar Tödtung derselben (§. 134) anwendet, um dadurch die Einschmugglung verbotener Waaren, oder die Umgehung der Entrichtung der für einzuführende Waaren zu leistenden Zölle und Verzehrungssteuer zu ermöglichen; oder wenn Jemand eine öffentliche oder Privat-Urkunde nachmacht oder verfälscht (§§. 199 lit. d und §. 201 lit. a), oder während der Dauer der Catastral-Vermessung die zur Bestimmung der Grenzen gesetzten Markungen versetzt (§. 199 lit. e), um damit die Steuerbehörde zu täuschen, und sonach die Ausmessung einer geringeren Steuer oder Gebühr zu erwirken, als ihn nach dem Gesetze und nach Maßgabe seines wahren Vermögensstandes oder Grundbesitz-Umfanges treffen würde. In all' diesen Fällen wird nemlich durch die begangene strafbare Handlung nicht blos eine Verkürzung des Steuer-Zoll-Gefälls u. dgl., sondern noch ein anderes Rechtsobject und eine von dem Steuergefälle davon ganz verschiedene Rechtbeziehung, nemlich das Recht des Staates auf getreue Pflichterfüllung seiner Beamten, und beziehungsweise auf Unverletzlichkeit der Organe der öffentlichen Autorität, das Recht der getödteten Zollwächter auf ihr Leben, Treue und Glaube in Beziehung auf Urkunden, die Verläßigkeit der öffentlichen Grenz-Markungen u. s. f. verletzt. Dasselbe Verhältniß fände Statt, wenn Jemand einen Anderen mittelst einer Waffe körperlich verletzen würde, deren Besitz oder Tragung überhaupt oder doch für den Thäter verboten wäre. Auch in diesem Falle verletzt der Thäter mehrere (verschiedene) Rechtbeziehungen, indem er sich nicht blos der körperlichen Beschädigung oder Tödtung gegen den Beschuldigten, sondern auch der Uebertretung eines Polizei-Verbotes wegen Waffentragen schuldig macht. — In all' diesen Fällen ist daher in Wahrheit eine Mehrfachheit von Rechtverletzungen vorhanden, und es geschieht sofort dem Thäter nicht Unrecht, wenn er für jede derselben auch insbesondere bestraft wird, wenn er also hinsichtlich der nach dem allgemeinen Strafgesetze auf sich geladenen Schuld mit der dafür

---

6. in neuester Zeit der §. 87 der kaiserlichen Verordnung vom 16. November 1851 (Nr. 1 des Jahrgangs 1852 des R. G. B.), womit eine neue Eisenbahn-Betriebs-Ordnung vorgeschrieben wurde, wörtlich Folgendes: „Sollte ein Angestellter der Bahn in Beziehung auf den Bahnbetrieb sich irgend einer in den allgemeinen Strafgesetzen für strafbar erkannten Handlung oder Unterlassung schuldig machen, so trifft denselben auch (nemlich nebst der in den vorhergehenden Paragraphen bestimmten Disciplinar-Strafe für die von ihm begangene Disciplinar-Uebertretung) die in den Strafgesetzen verhängte Strafe.

festgesetzten Strafe, und noch überdieß auch hinsichtlich der in seiner Handlung liegenden Verletzung der particulären (Steuer-) Strafnormen mit der in diesen ausgesprochenen Strafe belegt wird, indem im Grunde in all' diesen Fällen dieselbe mehrfache Verschuldung oder Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen in der einthätlichen Form eintritt, welche eben erst in der Anmerkung (Seite 500 — 502) von denjenigen Fällen auseinandergesetzt wurde, wo Jemand sich dieser mehreren strafbaren Handlungen (Gesetzesübertretungen) in der Form der mehrthätlichen Concurrenz, d. h. durch mehrere nacheinander erfolgte Handlungen schuldig gemacht hat. —

In diesem Sinne, daß man nemlich in derlei Fällen eine wahrhaftige Concurrenz mehrerer und nach den verschiedenartigen Strafgesetzen zu ahndenden strafwürdigen Handlungen anzunehmen habe, hat sich unsere Gesetzgebung auch jederzeit ausgesprochen, so oft sich ihr in einzelnen Fällen ein Anlaß darbot. Dieß zeigen vorerst alle in der ebenerwähnten Anmerkung angeführten Particular-Verfügungen, da dieselben nach ihrem Wortlaute und Sinne ebensowohl die einthätliche als die mehrthätliche Concurrenz einschließen. — Dieß wird aber weiterhin auch noch bestätiget durch den §. 103 des St. G. B. über Gefälls-Uebertretungen vom 11. Juli 1835, der wörtlich festsetzt: „Unterliegen Handlungen oder Unterlassungen, welche als eine Gefälls-Uebertretung zu betrachten sind, oder welche eine Gefälls-Uebertretung begleiteten, einer durch die allgemeinen Strafgesetze, oder die Polizei-Vorschriften festgesetzten Strafe, so hat **neben der letzteren** auch die durch das Gesetz für die Gefälls-Uebertretung vorgezeichnete Strafe Platz zu greifen, soferne nicht das gegenwärtige Gesetz eine andere Anordnung trifft." — In gleicher Weise wurde im §. 354 des zur Vollziehung der Zoll- und Staatsmonopols-Ordnung vom 11. Juli 1835 ausgegebenen gedruckten Amts-Unterrichtes für die ausübenden Aemter bestimmt: „daß wenn gegen einen Beamten, Angestellten oder Diener rechtliche Anzeigungen einer Handlung oder Unterlassung vorliegen, die nicht blos als ein Dienstvergehen, sondern auch nach den allgemeinen Strafgesetzen, oder nach dem Strafgesetze über Gefälls-Uebertretungen, unter eine Strafbestimmung fällt, so sind diese Anzeigungen den zur Anwendung der gedachten Strafgesetze berufenen Behörden ohne Verzug mitzutheilen, die Entscheidung über das Dienstvergehen insbesondere dann, wenn das Dienstvergehen die Strafe der Dienstentlassung trifft, (also die nebst der Bestrafung nach

dem allgemeinen Strafgesetze zu vollziehende Ahndung des Dienstvergehens) nicht aufzuschieben." — Uebereinstimmend hiermit hat das Hofkammerdecret vom 26. März 1846 (polit. G. S., Band 74, Seite 73) in einer an alle Cameralbehörden erlassenen Belehrung entschieden: „daß Beamte der ausübenden Aemter, welche Aerarial-Gelder in Verwahrung haben, sich des schwersten Dienstvergehens des §. 337, Zahl 1, lit. a des (eben berufenen) Amtsunterrichtes auch in dem Falle schuldig machen, wenn dieselben an sich selbst, oder an andere Staatsbeamte oder Diener ohne höhere Anordnung die systemmäßigen Bezüge vor dem Tage, an welchem diese Bezüge fällig sind, auszahlen, und zwar ohne Unterschied, ob der dießfällige vorschriftwidrige Vorgang zugleich als ein Verbrechen oder als eine schwere Polizei-Uebertretung nach den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches behandelt werden muß oder nicht." — — In gleichem Geiste erklärte die mit dem Hofkammerdecrete vom 8. Februar 1846 an sämmtliche politische und Cameralbehörden kundgemachte A. h. E. des Gesetzgebers vom 24. Jänner 1846 (polit. G. S., Band 74, Seite 21 u. flg.) im §. 6: „daß der vorschriftwidrige Gebrauch der Waffen von Seite der Angestellten der Finanzwache ein Dienstvergehen ist, und als solches selbst dann, wenn wegen einer dabei vorgefallenen Verwundung oder Tödtung die Strafgerichte nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches einschreiten, einer besonderen Ahndung unterliege." — Von denselben Grundsätzen gingen auch alle neuesten Disciplinar-Strafgesetze für öffentliche Beamte und Diener aus, wenn sie nemlich in einer von einem öffentlichen Beamten begangenen strafbaren Handlung, welche nach dem allgemeinen Strafgesetze als Verbrechen, oder unter gewissen Umständen auch nur als Vergehen oder als Uebertretung zu ahnden ist, zugleich ein Disciplinar-Vergehen erkennen, und dafür nebst der allgemeinen durch die Strafgerichte zu verhängenden Strafe auch noch die besondere Disciplinar-Strafe der Dienstes-Entlassung in Anwendung zu bringen vorschreiben. Dieß geschieht durch die §§. 60 und 70 des organischen Gesetzes für die Gerichtsstellen vom 28. Juni 1850, Nr. 258 des R. G. B. und die §§. 52 und 58 des organischen Gesetzes für die Staatsanwaltschaften vom 10. Juli 1850, Nr. 266 des R. G. B. für die neu organisirten Kronländer, und durch die §§. 78 und 79 der provisorischen Instruction über die innere Einrichtung und die Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden für Siebenbürgen vom 28. Juli 1852, Nr. 156 des R. G. B. In all' diesen Gesetzen wird nemlich der Grundsatz zur Geltung gebracht: „daß sich in einer und derselben Handlung eines

öffentlichen Beamten, in soferne sie sich als strafbar nach dem allgemeinen Strafgesetze, und zugleich in einer davon verschiedenen (zweiten) Rechtbeziehung als eine disciplinäre Gesetzesübertretung (Dienstesvergehen) darstellt, auch eine gedoppelte strafbare Handlung und mehrfache Strafbarkeit, d. h. eine wirkliche Concurrenz mehrerer und nach verschiedenen Strafgesetzen zu ahndenden Gesetzesübertretungen erkannt werden müsse." —

Wenn sich hingegen in einer unter mehrseitige Strafgesetze subsumirbaren That nur eine Schein-Concurrenz in jener Richtung darstellt, daß dieselbe zwar die Merkmale einer nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahndenden strafbaren Handlung in sich schließt, und sich zugleich als Gesetzesübertretung irgend eines Particular-Strafgesetzes, jedoch in solcher Weise erkennen läßt, daß hierdurch immer nur Ein und dasselbe Rechtsobject, Ein und dieselbe Rechtsbeziehung verletzt erscheint, sei es nun, daß diese scheinbar verschiedenen Momente derselben Handlung zu einander im Verhältnisse der Fortsetzung einer und derselben Gesammtthat, oder wie Mittel zum Zwecke stehen (vergl. das oben auf Seite 495 — 498 Gesagte); so darf diese einfache Rechtverletzung an dem Thäter ohne Ungerechtigkeit nicht zweimal, etwa als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung nach dem allgemeinen Strafgesetze, und dann nebstbei noch insbesondere als Gesetzes-Uebertretung mit den in dem voraussetzlichen Particular-Strafgesetze bestimmten Strafen bestraft werden. Fälle dieser Art wären, wenn z. B. Jemand sich einer listigen Handlung bedient, um ohne Entrichtung des vorgeschriebenen Zolls irgend eine zollpflichtige Waare über die Grenze einzuschmuggeln, oder um verzehrungssteuerpflichtige Consumtions-Gegenstände ohne Leistung der Verzehrungssteuer bei einer Stadtlinie einzuschwärzen, oder um die in seiner Erzeugungsstätte von verzehrungssteuerpflichtigen Gegenständen zur Bemessung der Steuer erscheinenden behördlichen Organe zu täuschen, und um durch diese Täuschung die Ausmessung einer viel geringeren Steuer herbeizuführen, als ihn nach dem wahren Stande der Dinge treffen würde; — — oder wenn Jemand bei directen Steuern unrichtige Fassionen seines Vermögens oder Einkommens überreicht, und darin das steuerpflichtige Object unter dem wahren Betrage angibt; — oder wenn der Käufer eines unbeweglichen Gutes in dem schriftlichen Kaufvertrage einverständlich mit dem Verkäufer einen geringeren Kaufschilling angibt, als insgeheim wirklich gezahlt wurde, um auf solche Weise im ersten Falle die Bemessung einer geringeren Steuer, und im zweiten Falle einer kleineren Gebühr zu veranlassen, als er nach dem wahren Stande der

Sache zu entrichten hätte; — — oder wenn ein öffentlicher Beamter sein Amt dazu mißbraucht, um von Parteien ungesetzliche oder zu hohe Taxen, Gebühren oder Steuern abzunehmen, indem er sie durch falsche Angaben glauben macht, daß sie zu deren Entrichtung verpflichtet seien; — oder wenn ein mit dem Einkaufe von Waaren, z. B. von Montursstücken, Lebensmitteln u. dgl. betrauter öffentlicher Beamter in die darüber zu führenden Rechnungen ganz fingirte oder höhere Beträge setzt, als welche er wirklich dafür ausgelegt hat, und sich diese Rechnungen von den zur Empfangnahme der Waaren berufenen Betheiligten in der Meinung, daß die Rechnungen richtig seien, bestätigen läßt, und sich auf diese Art den unrichtig angesetzten Mehrbetrag zueignet u. s. f. u. s. f.

In all' diesen Fällen läßt sich die strafbare Handlung ebensowohl unter das allgemeine Strafgesetz, zumeist als Betrug (§. 176) oder als Mißbrauch der Amtsgewalt (§. 101) subsumiren, aber zugleich auch als Gesetzesübertretung gegen particuläre Strafgesetze erkennen, indem das Strafgesetzbuch über Gefälls-Uebertretungen in den ersteren dieser Handlungen einen strafbaren Schleichhandel, in den anderen Fällen aber die Steuergesetze eine mit besonderen Geldstrafen verpönte Steuer-Prävarication, die bestehenden Verordnungen und Dienstes-Vorschriften über Erhebung von Taxen und Gebühren, sowie über die Gebahrung und Verrechnung von gewissen Aerarial-Gegenständen oder Geldern in all' diesen Handlungen eine *besondere*, größtentheils *mit Geldstrafen* zu ahndende Gesetzes-Uebertretung auszeichnen. — Da schiene es denn wirklich nicht gerecht zu sein, dem Thäter eine *gedoppelte* Gesetzesübertretung zuzurechnen und über ihn die Strafe des allgemeinen Strafgesetzes, *und nebstbei* auch noch die Geldstrafe des Particular-Strafgesetzes zuzurechnen, weil denn doch in all' diesen Fällen der Thäter immer nur *Eine und dieselbe Rechtbeziehung* verletzt hat. —

Dieß ist denn wirklich auch die Ansicht unserer *positiven* Gesetzgebung, die sich freilich auch hierüber wieder nicht in einer *allgemeinen* Norm, wohl aber *mit vollster Bestimmtheit* über *einzelne* darunter gehörige Voraussetzungen ausgesprochen hat. — Dieß bewähren nemlich vorerst die §§. 225, 227, 230, 231, 232, 237, 238, 239, 250, 273, 452 und 462 des Strafgesetzes über Gefällsübertretungen, welche allesammt die ausdrückliche Entscheidung einschließen, daß jeder bei einer Gefälls-Uebertretung mit unterlaufende erschwerende Umstand, der ohnehin nach dem allgemeinen Strafgesetze als eine besondere strafbare Handlung geahndet wird, *nicht zum zweiten Male* auch noch als Erschwerung der Gefälls-Uebertretung in Anschlag gebracht werden darf. — *Dieselbe*

Entscheidung wurde auch von dem Gesetzgeber aus Anlaß einer speciellen Anfrage angeordnet mit A. h. E. vom 3. April 1838 in dem Justizhofdecrete vom 11. Juni 1838, Nr. 278 der J. G. S. in folgender Verfügung: „Durch jene Verfügungen, welche auf die Abnahme ungesetzlicher oder zu hoher Taxen und Gebühren Geldstrafen verhängen, werde die Beurtheilung und Bestrafung des Factums als Verbrechen, in soferne dasselbe sich nach dem Strafgesetze als solches darstellt, nicht ausgeschlossen, jedoch habe die Geldstrafe in den Fällen nicht einzutreten, in welchen gegen denselben Beschuldigten auf eine Criminalstrafe erkannt wird" *). —

Es kann daher in derlei Fällen gerechter Weise nicht eine wirkliche Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen, sondern nur eine Schein-Concurrenz, und daher wegen Einfachheit der Rechtverletzung auch nur Eine (einzige) strafbare Handlung, und auch nur die Anwendung der Einen von den begrifflich anwendbaren mehreren Straf-Normen angenommen werden. — Bei der Entscheidung der Frage aber, welches von den beiden in alternativer Anwendbarkeit stehenden Strafgesetze, ob das allgemeine oder particuläre auf derlei Fälle angewendet werden soll, scheinen wieder jene beiden, für den analogen Fall der Schein-Concurrenz mehrerer Gesetzes-Stellen des nemlichen (allgemeinen) Strafgesetzes schon oben (Seite 480 litt. a und b) angeführten Regeln das Richtmaß geben zu müssen, da von ihnen nachgewiesen wurde, daß sie ebenso tief in der Natur der Sache als in dem Geiste unserer vaterländischen positiven Gesetzgebung, gleichwie in den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit wurzeln. —

Es muß hiernach zuvörderst

b) ermittelt werden, ob nicht etwa zwischen dem allgemeinen Strafgesetze und der Particular-Strafnorm das logische Wechsel-Verhältniß von Gattung (Genus) und Art (Species) Platz greife, und von dem Gesetzgeber unverkennbar im Auge gehalten war, als er nebst der generischen Anordnung des allgemeinen Strafgesetzes noch eine

*) Minder scharf ausgesprochen, allein in dem leitenden Gedanken angedeutet, findet sich die obige Entscheidung auch in mehreren anderen Particular-Verordnungen vor, so z. B. in dem Gegensatze der zwei Absätze des §. 33 der n. ö. Waldordnung vom 1. Juli 1813 (polit. G. S., Band 41, Seite 19) gegeneinander; — in dem Hofkanzleidecrete vom 1. October 1828 (polit. G. S., Band 56, Seite 273); — in dem Hofkanzleidecrete vom 26. März 1833, Nr. 2605 der J. G. S. u. m. a. —

specielle Strafbestimmung in dem Particular-Gesetze angeordnet hat. Dieß ist nun wirklich der Fall im Verhältnisse des Betruges zu den meisten auf Täuschung (Irreführung, Ueberlistung, Irrthums-Benützung) beruhenden Gefälls-, Steuer- und Gebühren-Prävicarationen und Verkürzungen dieser Staatseinkommens-Zweige von Seite der pflichtigen Contribuenten. Es wird kaum einen Fall dieser Art geben, in welchem sich nicht die Merkmale eines strafbaren Betruges nach dem allgemeinen Strafgesetze finden (§. 197): und dennoch hat die positive Gesetzgebung unseres Vaterlandes *) sich veranlaßt gesehen, derlei listige Irreführungen, in soweit sie nur die Verkürzung des Gefälls, der Steuer u. dgl. beabsichtigen, aus dem allgemeinen Genus von strafbarem Betrug oder betrügerischen Verkürzungen auszuscheiden, und als eine besondere Art von

*) Dabei mag es de lege ferenda in Frage gestellt bleiben, ob sich das bisher von der österreichischen Legislation festgehaltene System als das zweckmäßigere empfehle, wornach man nemlich derlei betrügerische Handlungen, die durchaus keine andere Rechtverletzung, als nur die Verkürzung eines Steuer- oder sonstigen Staats-Einkommens-Gefälls beabsichtigen, nicht als gemeinen Betrug, sondern mit Exemtion von dem allgemeinen Strafgesetze als ganz besonderen Strafnormen unterliegende Gesetz-Uebertretungen behandelt. Es mag in Frage bleiben, ob es nicht vielleicht sachrichtiger, und dem angestrebten Zwecke der Hindanhaltung von derlei Prävaricationen zusagender wäre, wenn man auch den Schleichhändler (Schmuggler oder Schwärzer) sowie denjenigen, welcher gemein, niedrig und unpatriotisch genug handelt, um das Steuergefäll durch unrichtige Fassionen oder durch raffinirte Ueberlistungen der Perceptions-Organe zu verkürzen u. dgl., schlechtweg als gemeinen Betrüger, was er doch im Grunde der Sache wirklich ist, nach dem allgemeinen Strafgesetze behandeln, und auf ihn nebst den entehrenden Strafen des Kerkers (vulgo Zuchthauses) auch jene allgemeine Verachtung laden würde, die mit Grund jeden Betrüger, Dieb u. s. f. trifft? — Ist wohl diese Privilegirung des Schmuggels und aller Steuer-Prävaricationen, wornach hierauf regelmäßig nur Geld- und keine entehrenden Strafen verhängt werden, geeignet, um das allgemein herrschende Vorurtheil, daß man durch derlei Handlungen nicht nur nichts Entehrendes begehe, sondern daß im Gegentheile selbst solche Personen, die sich sonst zu den Ehrenhaften gezählt wissen wollen, es als eine Art von Triumph erzählen, wenn sie den Zoll- und Finanzwächtern durch irgend eine Schleichhandel-Pfiffigkeit, d. h. durch ein Gauner-Stückchen ein Schnippchen schlagen, auszurotten, und um den für die Industrie im Ganzen so verderblichen Schleichhandel, um die unberechenbaren Nachtheile, welche dadurch der Gesellschaft in socialer und moralischer Beziehung zugewendet werden, und die ganz unverhältnißmäßige Belastung und eben darum rechtswidrige Bedrückung der ehrlichen Steuer-Contribuenten und Steuer-Fatenten hindanzuhalten? —

Gesetzes-Uebertretungen zu erklären, wofür eigenthümliche Strafen festgesetzt wurden *). Dadurch aber sprach sie zugleich ihren Willen aus, daß auf diese Species von Betrugs-Handlungen das allgemeine Strafgesetz nicht weiter in Anwendung kommen soll, denn es könnte jede ähnliche Handlung als Betrug nach dem allgemeinen Strafgesetze eben nur in soferne bestraft werden, als darin die Absicht eingeschlossen liegt, durch die Täuschung Jemandem an seinen Rechten zu schaden, nemlich hier das Steuer-Gefäll zu verkürzen. Diese und nur diese (einzige) Rechtbeziehung aber, und deren Verletzung wird ja eben durch das Particular-Strafgesetz bestraft, und kann daher nicht auch noch nach dem allgemeinen Strafgesetze als Betrug geahndet werden, wenn man nicht wieder entweder die Verletzung ein und derselben Rechtbeziehung zweimal strafen, oder das Particular-Strafgesetz seiner Anwendbarkeit überhaupt, d. h. jeder Möglichkeit seiner praktischen Geltung berauben wollte. —

Tritt jedoch in den Fällen der erwähnten Schein-Concurrenz nicht das eben erörterte Wechselverhältniß von Gattung und Art ein, so findet

---

*) Vergleiche außer den schon mehrbezogenen Paragraphen des Strafgesetzes über Gefälls-Uebertretungen beispielsweise noch die Hauszinssteuer-Verordnung für Wien vom 8. April 1812, §§. 10 und 11 (polit. G. S., Band 38, Seite 197); — das Erwerbsteuerpatent vom 31. December 1812, §. 19 (polit. G. S., Band 39, S. 146); — den §. 11 der Circular-Verordnung vom 1. März 1820 (polit. G. S., Band 47, Seite 701) über die Einführung der Gebäude-Steuer; — Justizhofdecret vom 24. März 1821, Nr. 1751 der J. G. S. in Beziehung auf die strafbare Beischließung von Privatsachen zu Postwagens-Sendungen; — die Weg- und Brückenmauth-Verordnung vom 17. October 1821 (polit. G. S., Band 49, Seite 316), Absatz IX; — Verzehrungssteuer-Gesetz vom 15. Juni 1829, §§. 33—44 (polit. G. S., Band 57, Seite 376 u. flg.); — das Postgesetz vom 5. November 1837, Nr. 240 der J. G. S., §. 28; — die Fahrpostordnung vom 12. Juni 1838, Nr. 280 der J. G. S., §. 13; — die Briefpostordnung vom 6. November (20. December) 1838, Nr. 302 der J. G. S., §. 4; — die Postordnung für Reisende vom 1. (28.) December 1838, Nr. 312 der J. G. S., §. 62; — das Einkommensteuer-Gesetz vom 29. October 1849, §. 33, Nr. 439 des R. G. B.; — die Stempel- und Gebühren-Gesetze vom 9. Februar und vom 12. August 1850, Nr. 50 und 329 des R. G. B., §§. 79—97); — die Verzehrungs-Steuer-Gesetze vom 19. October 1850, Nr. 436 des R. G. B., §§. 16—22 und 24—26 und vom 23. November 1850, Nr. 460 des R. G. B., §§. 51—55 und vom 13. Februar 1851, Nr. 40 des R. G. B., §§. 43—46 u. s. w. a. —

c) die andere oben (Seite 480 lit. b) angegebene Regel Anwendung, wornach eine ſolche That zunächſt nach demjenigen der vorausſetzlich darauf anwendbaren mehrerlei Strafgeſetze zu behandeln ſein wird, welches die ſchärfere Strafe beſtimmt, d. h. in der Regel nach dem allgemeinen Strafgeſetze. —

Dieß ergibt ſich nicht blos aus allen jenen Betrachtungen und Gründen, welche bereits oben (Seite 486—488) zur Stützung dieſer Regel angeführt wurden, und welche auch hier, theils unmittelbar, theils analog eintreffen: ſondern es iſt dieſe Anſicht auch in zahlloſen poſitiven Geſetzen und Particular-Verordnungen unſeres Vaterlandes niedergelegt. — Es haben nemlich von jeher faſt alle unſere vaterländiſchen Geſetze und Verordnungen, welche derlei Particular-Strafnormen für die erwähnten beſonderen Verhältniſſe aufſtellen, bald ausdrücklich mit deutlichen Worten, bald nur andeutungsweiſe durch Hinzeigung auf das allgemeine Strafgeſetz in einer Zuſatz-Beſtimmung den Grundſatz ausgeſprochen: „Sobald eine nach Maßgabe dieſer Particular-Strafgeſetze als verboten erklärte und mit ſpeciellen (regelmäßig Geld-) Strafen verpönte Handlung oder Unterlaſſung ſo weit geht, daß ſie die Merkmale einer nach dem allgemeinen Strafgeſetze ſtrafbaren Handlung (eines Verbrechens oder einer ſchweren Polizei-Uebertretung, an deren Stelle jetzt Vergehen oder Uebertretung getreten ſind) an ſich trägt, ſo iſt dieſe Handlung zunächſt nach dem allgemeinen Strafgeſetze zu beurtheilen.“ —

Es ſei erlaubt, aus der langen Reihe von Geſetzen und Verordnungen, welche dieſen Grundſatz einſchließen, hier nur einige, zumal aus der neueren und neueſten Zeit, aufzuführen. Es ſind dieß die bereits oben (Seite 506) in anderer Beziehung bezogenen §§. 225, 227, 230, 231, 232, 237, 238, 239, 250, 273, 452, 462 und 649—651 des Strafgeſetzes über Gefälls-Uebertretungen vom 11. Juli 1835, ſo wie insbeſondere das ebenda nach ſeinem ganzen Inhalte aufgeführte Geſetz vom 11. Juni 1838, Nr. 278 der J. G. S., welches dieſen Grundſatz mit den beſtimmteſten Worten als unmittelbare Cynoſur ausſpricht. Dazu kommen ferner folgende Particular-Verordnungen, in welchen eben dieſe Norm deutlich enthalten iſt, nemlich: das Juſtizhofdecret vom 21. October 1815, Nr. 1183 der J. G. S.; — das Juſtizhofdecret vom 12. Februar 1820, Nr. 1647 der J. G. S., §§. 5 und 7; — das Hofkanzleidecret vom 23. Auguſt 1820 (polit. G. S., Bd. 48, S. 192); — das Hofkammerdecret vom 12. Juni 1824 (polit. G. S., Bd. 52, S. 288); — §. 35 des Verzehrungsſteuer-Geſetzes vom 15. Juni 1829 (polit. G. S., Bd. 57, S. 378); —

das Hofkammerdecret vom 29. Jänner 1833 (polit. G. S., Bd. 61, Seite 14); — die tirolische Waldordnung vom 19. October (24. December) 1839, §. 3, Nr. 400 der J. G. S.; — das Hofkammerdecret vom 1. April 1846 (polit. G. S., Bd. 74, S. 80); — das See=Sanitäts=Reglement vom 13. December 1851, Nr. 41 des Jahrgangs 1852 des R. G. B. in den §§. 159—162; — das Waffen-Patent vom 24. October 1852, Nr. 223 des R. G. B. in den §§. 28, 33 und 40; — das neueste Forstgesetz vom 3. December 1852, Nr. 250 des R. G. B. in den §§. 59, 60, 62, 67 und 68, u. v. a. —

Wir können demnach diesen wohl schon in der Natur des dargelegten Verhältnisses liegenden Grundsatz mit um so größerer Beruhigung in Anwendung bringen, als die höchste Gesetzgebung selbst denselben überall da, wo sich hierzu ein specieller Anlaß bot, als den ihrigen auch positiv anerkannte, und als eben dieser Grundsatz in jüngster Zeit auch in einem Erkenntnisse unseres Cassationshofes seine Bekräftigung gefunden hat. Dieser höchste Gerichtshof hat nemlich laut Nr. 113 der Gerichtszeitung vom 18. September 1852 in seinem Erkenntnisse vom 17. Juni 1852, Z. 6005 über eine Nichtigkeitsbeschwerde folgendes Axiom zur Anwendung gebracht: „Durch die Bestimmung der Verfassung und Dienstvorschrift für die Finanzwache, daß die ungebührliche Rückhaltung der der Mannschaft gehörigen Gelder im Disciplinarwege behandelt und bestraft werden soll, ist das Verfahren nach dem allgemeinen Strafgesetze nicht ausgeschlossen, wenn sich eine solche Handlung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes und der Strafproceßordnung zu einem Verbrechen, Vergehen oder zu einer Uebertretung eignet" *).

*) Ich glaube, bei meinen Lesern, und zumal bei erfahrenen Criminal-Praktikern unseres Vaterlandes darüber keiner Entschuldigung zu bedürfen, daß ich die Lehre von der Concurrenz so ausführlich behandelte, weil zahllose Acten ihnen sowohl, wie mir, den Beweis liefern, wie überaus wichtig und folgenreich das Festhalten an klaren und gerechten Grundsätzen in diesem Theile der Strafrechtspflege ist, aber auch wie überaus schwierig die Entscheidung der eben so mannigfaltigen als verwickelten Fälle, sowohl der wahren als der von mir so genannten Schein=Concurrenz nach unseren Gesetzen oft fällt, und wie schwankend dießfalls die Praxis wenigstens der unteren Gerichte noch ist. — Die scheinbar mehrfachen Wiederholungen, welche in der vorstehenden Auseinandersetzung vorkommen, mögen ihre Rechtfertigung in der Nothwendigkeit finden, denselben Grundsatz, der bei analogen Beziehungen immer wiederkehrt, auch jedesmal wieder deutlich hervorzuheben, und auf die Eigenthümlichkeit der mit einer früheren zwar analogen aber nicht ganz gleichen Beziehung anzuwenden. —

§. 36. (§. 30.)

Von Verbrechen der Unterthanen im Auslande.

Wegen Verbrechen, die ein Unterthan des österreichischen Kaiserthums im Auslande begangen hat, ist er bei seiner Betretung im Inlande nie an das Ausland auszuliefern, sondern ohne Rücksicht auf die Gesetze des Landes, wo das Verbrechen begangen worden, nach diesem Strafgesetze zu behandeln.

Ist er jedoch für diese Handlung bereits im Auslande gestraft worden, so ist die erlittene Strafe in die nach diesem Strafgesetze zu verhängende einzurechnen.

In keinem Falle sind Urtheile ausländischer Strafbehörden im Inlande zu vollziehen.

§. 30.

Von Verbrechen der Unterthanen im Auslande.

Ueber Verbrechen, die ein Unterthan dieser Länder im Auslande begangen hat, ist bei seiner Betretung, ohne Rücksicht auf die Gesetze des Landes, wo das Verbrechen begangen worden, die Strafe nach diesem Strafgesetze auszumessen.

Bereits oben (Seite 358 „drittens") bei der Einleitung in das zweite Hauptstück unseres Gesetzes wurde darauf hingewiesen, daß in den §§. 36—41 die Bestimmungen über die Subjecte der Verbrechen, oder über „die dem Strafgesetze (d. h. dem ersten Theile desselben über Verbrechen) unterworfenen Personen" enthalten seien. Da nun aber ein Theil dieser Bestimmungen, welcher sich nemlich auf eine gewisse Standes-Eigenschaft, so wie auf eine eigenthümliche Territorial-Beziehung unseres Staates bezieht, nemlich die Exemtion des k. k. Militärs und des Militär-Grenz-Gebietes schon im Artikel I des K. M. P. (vgl. oben Seite 76—78) geregelt wurde, so waren in dieser Beziehung nur noch darüber Normen zu geben, in wie ferne eine Bestrafung für Verbrechen auf die Schuldigen ohne weitere Rücksicht auf deren staatsbürgerliches Verhältniß, je nachdem sie nemlich Inländer oder Ausländer sind,

---

Aber auch die Männer der strengen Wissenschaft werden es erklärbar finden, wenn ich bemüht war, in einem Theile der Strafrechtswissenschaft, in welchem selbst die ausgezeichnetsten Werke so manche wichtige Frage auch doctrinell ungelöst lassen, meine eigene Ansicht über die Gegenstände der Frage tiefer und ausführlicher zu begründen, als ich dieß rücksichtlich so vieler anderer, in der Wissenschaft für abgemacht anzusehender Fragen gethan habe. —

und ob ferner das Gesetz gleichmäßig auf die im Inlande, so wie auf die im Auslande begangenen Verbrechen *) Anwendung finden dürfe. —

Man kann in dieser Rücksicht nach der Natur der Sache viererlei Wechselfälle unterscheiden:

I. Verbrechen der Inländer im Inlande;
II. Verbrechen der Inländer im Auslande;
III. Verbrechen der Ausländer im Inlande;
IV. Verbrechen der Ausländer im Auslande. —

Den I. dieser vier Wechselfälle hat unser Gesetz ausdrücklich gar nicht erwähnt; er ist nemlich der gewöhnliche oder derjenige Fall, für welchen das Gesetz zunächst und vorzugsweise erlassen wurde, und welcher eben deßhalb unmittelbar durch die Einführung des Gesetzes überhaupt, so wie insbesondere durch den Artikel I des K. M. P. getroffen ist, indem durch diesen Artikel der Länder-Umfang und wenigstens indirect auch der Kreis derjenigen Personen festgesetzt wurde, für welche dieses Gesetz zu gelten hat (vgl. oben Seite 78). —

Die II. der erwähnten Voraussetzungen wird durch den vorstehenden §. 36 geregelt. —

Die Doctrin und die europäische Straf-Codification streiten sich noch immer darüber, ob man hinsichtlich der von einem Inländer in fremdem Lande begangenen Verbrechen dem Personal-Principe („quilibet subditus est legibus patriae suae, et extra ejus territorium") oder dem Territorial-Principe („leges non obligant extra territorium") den Vorzug geben soll. — Unsere vaterländische Gesetzgebung hat den ersteren dieser Grundsätze aus dem früheren Strafcodex (vergl. den obigen §. 30 des Gesetzes vom 3. September 1803) wieder aufgenommen, und sich dabei unverkennbar von der Betrachtung leiten lassen, daß durch den zeitlichen Aufenthalt eines Inländers im Auslande sein Unterthans-Verhältniß zum Staatsverbande seines Vaterlandes nicht aufgelöst werde, und daß er daher ebenso, wie er im Auslande und gegenüber demselben nöthigenfalls den Rechts-Schutz der Staatshoheit

*) Aus dem Inhalte der §§. 234 und 235 ergibt sich, daß unser Gesetz über die oben in Frage gestellten Beziehungen bei Vergehen und Uebertretungen zum Theile abweichende Bestimmungen, nemlich einen Nachlaß von jenen strengen Rechts-Grundsätzen verfügt hat, welche es dießfalls bei Verbrechen in Geltung setzte. — Es sind daher die oben folgenden Auseinandersetzungen nur mit einigen Modificationen auf den zweiten Theil unseres Strafgesetzes zu übertragen.

ſeines Vaterlandes, und deſſen Wohlthaten als Angehöriger deſſelben und zwar als Rechte für ſich in Anſpruch nimmt, auch den Geſetzen deſſelben verpflichtet bleibt, mag er wo immer ſein. Er kann daher auch mit Fug und Recht nach den Strafgeſetzen eben dieſes ſeines Vaterlandes beſtraft werden, wenn er im Auslande irgend eine nach den Geſetzen auch ſeines Vaterlandes ſtrafbare Handlung verübt, und gar ein Verbrechen begeht. Unſere Geſetzgebung konnte dieſen, von der Gerechtigkeit und Klugheit gleichmäßig empfohlenen Grundſatz um ſo beruhigter gutheißen, da er ſich bei uns in halbhundertjähriger Ausübung ſehr heilſam bewährt hat, und allein einer conſequenten Durchführung fähig iſt, während jene Geſetzgebungen, welche, wie z. B. ſelbſt das neueſte preußiſche Strafgeſetz vom 14. April 1851 (§. 4), nach dem Vorgange der franzöſiſchen Legislation — wenigſtens als Regel das entgegengeſetzte Princip aufſtellen („daß nemlich der Inländer für die im Auslande begangenen ſtrafbaren Handlungen in der Regel im Inlande nicht zur Verantwortung und Strafe gezogen werden ſoll") ſich genöthiget ſehen, dieſer Regel — zum Schutze der eigenen Staatsordnung und der eigenen Unterthanen gegen Angriffe von Seite ihrer übrigen Staatsangehörigen im Auslande — wieder vielfache Beſchränkungen und Ausnahmen beizufügen, wodurch die Regel faſt bedeutungslos wird. —

Dabei tritt Oeſterreich's Geſetzgebung dem Einen, in dem ſogenannten Territorial-Principe inenthaltenen Gedanken, daß jeder Staat das Recht habe, die in ſeinem Gebiete (Territorium) von wem immer, daher allerdings auch die von den ſich daſelbſt nur zeitlich aufhaltenden Inländern begangenen ſtrafbaren Handlungen nach ſeinen eigenen Geſetzen zur Ahndung zu bringen, in keiner Weiſe zu nahe, indem es nicht nur eben dieſes Recht auch für ſich in Anſpruch nimmt (§. 37), daher nach richtigen internationalen Rechts-Grundſätzen daſſelbe auch allen andern Staaten zuerkennen muß, ſondern überdieß auf die von einem Inländer im Auslande für die dort begangenen Verbrechen erlittene Strafe gerechte und billige Rückſicht nimmt, da es im vorſtehenden Paragraphe ausdrücklich anordnet: „daß in dem eben vorausgeſetzten Falle die im Auslande erlittene Strafe in die nach dieſem Geſetze zu verhängende einzurechnen ſei." *) — Dadurch

*) Die Vergleichung mit dem §. 235 zeigt, daß unſer Geſetz bei Vergehen und Uebertretungen, welche ein Inländer im Auslande begangen hat, die dafür bereits dort erlittene Strafe, oder ſelbſt die Nachſicht derſelben als eine gänzliche Tilgung (Erlöſchung) der ſtrafbaren Handlung erklärt hat, während es bei Verbrechen nur eine Einrechnung der im Auslande

eben unterscheidet sich das gegenwärtige Gesetz vortheilhaft vor der oben citirten analogen Anordnung des §. 30 des früheren Strafcodex, indem es die in diesem offen gebliebene practische Streitfrage: „was in diesem Falle die für das im Auslande begangene Verbrechen erlittene Strafe für eine Rechtswirkung habe?" *) klar und bestimmt über allen Zweifel in einer

---

erlittenen Strafe in die nach den hiesigen Gesetzen zu verhängende Strafe zugesteht, und von einer Rechtswirkung der im Auslande erlangten Nachsicht der Strafe gänzlich schweigt. — Es liegt auf offener Hand, daß sich die Gesetzgebung zu diesem Unterschiede zwischen Verbrechen einerseits, und Vergehen so wie Uebertretungen andererseits durch die Betrachtung bestimmen ließ, daß die Strafen für die beiden letzteren Categorien von strafbaren Handlungen regelmäßig schon an sich geringfügig, und in allen civilisirten Staaten so ziemlich gleichartig gehalten sind, daher es kaum der Mühe werth erscheinen würde, einen bereits im Auslande gestraften Inländer wegen einer solchen Gesetzes-Uebertretung im Inlande nachträglich auch noch ergänzend zu bestrafen. Anders aber ist es bei Verbrechen, wo, zumal bei den sogenannten politischen Verbrechen gegen unseren Staatsverband, bei Hochverrath oder Majestätsbeleidigung gegen die Person unseres Landesfürsten u. s. f. die dafür im Auslande erlittene geringe Strafe nur zu häufig außer allem Verhältniß zu der von dem Inländer nach den Gesetzen seines Vaterlandes dafür verwirkten weit größeren Strafe stehen, und wo daher gar eine dafür im Auslande erhaltene Nachsicht (Amnestie) die Strenge unseres Gesetzes gänzlich paralysiren würde. —

*) Bekanntlich herrschten in der Doctrin und Praxis über die obige Frage hinsichtlich unseres bisherigen Strafgesetzes dreierlei von einander wohl sehr verschiedene Ansichten. Die meines Wissens in der Praxis vorherrschende Ansicht wollte auf derlei im Auslande für die von einem Inländer bereits dort erlittene Strafe gar keine Rücksicht nehmen, und klammerte sich dabei an den Wortlaut des früheren §. 30: „ohne Rücksicht auf die Gesetze des Landes, wo das Verbrechen begangen," indem sie behauptete, daß dadurch auch die Rücksicht auf die nach dem fremden Gesetze erlittene Strafe ausgeschlossen sei. — Eine zweite ihr diametral entgegengesetzte Ansicht wollte nach Maßgabe des ganz allgemein und ohne Distinction von In- oder Ausland lautenden §. 204 I. Theils des alten Gesetzes (§. 225 des dermaligen Gesetzes) auch in der im Auslande ausgestandenen Strafe eine gänzliche Tilgung des Verbrechens erkennen, so daß also der inländische Richter unter dieser Voraussetzung gegen das im Auslande begangene Verbrechen eines Inländers gar nicht mehr sollte einschreiten können. — Eine dritte zwischen beiden vorstehenden Extremen vermittelnde Meinung wollte nach Analogie des §. 225 des I. Theils des alten Gesetzes vorgehen, und es sofort dem Ermessen des Criminal-Obergerichtes anheimstellen, zu bestimmen, in wie ferne die im Auslande erlittene Straf auch im Inlande von Rechtswirkung sei. — Die eben angedeutete Lücke in

Weise gelöset hat, welche nach der so eben gegebenen Auseinandersetzung eben so sehr den Grundsätzen der Gerechtigkeit, als der Humanität, aber auch den Anforderungen der Gesetzgebungs-Klugheit und der pflichtmäßigen Sorgfalt für die Bewahrung des Ernstes und der Wirksamkeit der Strafgesetze des eigenen Staates entspricht. — Die hier vorgeschriebene „Einrechnung" der im Auslande für das dort begangene Verbrechen erlittenen Strafe in die nach diesem Gesetze zu verhängende Strafe" mag übrigens in der Anwendung in einzelnen Fällen allerdings ihre Schwierigkeit haben, da von einer solchen im strengen Sinne des Wortes eigentlich nur bei gleichartigen Straffällen die Rede sein kann, eine solche vollständige Gleichartigkeit in Beziehung auf die Qualität der Strafen aber wohl nur in seltenen Fällen zwischen dem auswärtigen und unserem Strafgesetze stattfinden wird *). Es kann daher regelmäßig nur von einer annäherungsweisen Einrechnung der im Auslande erlittenen Strafe in jener Richtung die Rede sein, daß der österreichische Richter dieselbe mit der ihr nach dem österreichischen Strafgesetze analogesten Straf-

---

unserem Strafgesetzbuche vom 3. September 1803 war übrigens um so unbegreiflicher, als doch schon zum Josephinischen Strafgesetze eine nachträgliche Verordnung, nemlich das Hofdecret vom 22. December 1788, Nr. 943 der J. G. S. die aufgeworfene Frage ausdrücklich und zwar im Sinne unseres dermaligen Gesetzes (vom 27. Mai 1852) mit folgenden Worten entschieden hatte: „Es kann zwar nie die Frage sein, ob Strafurtheile fremder Länder hierlands in Vollzug zu bringen sind; dennoch gehören auch die wider den Inquisiten, obschon in fremden Ländern verhängt gewesenen, aber von demselben bereits ausgestandenen Strafen in die dem Richter durch den §. 14 des Josephinischen St. G. B. zugewiesene Beurtheilung der eigentlichen Gränzen der auszumessenden Strafe." — Mit Beziehung auf das spätere Gesetz vom 3. September 1803 ward eine gleiche Anordnung durch das Hofdecret vom 4. September 1819, Nr. 1601 der J. G. S., wenigstens hinsichtlich jenes speciellen Falles erlassen: „wenn Jemand hier Landes und im Auslande Verbrechen begangen hat." Für diesen Fall hatte nun das ebenerwähnte Nachtrags-Gesetz ebenfalls verfügt: „daß der inländische Richter bei Ausmessung der Strafe für die im Inlande begangenen und noch nicht bestraften Verbrechen allerdings auf die im Auslande (scil. für die dort begangenen Verbrechen) erlittene Strafe gehörige Rücksicht zu nehmen habe." —

*) So dürfte es z. B. schwer fallen, eine Gleichartigkeit oder auch nur eine Aequiparirung etwa zwischen den in den §§. 19 und 21 des kaiserlich-russischen Strafgesetzbuches vom 15. August 1845 festgesetzten Strafen der „Verbannung zu Zwangsarbeiten nebst Brandmarkung und 30—100 Peitschenhieben" und der „Arbeit in den Bergwerken ohne Zeitbestimmung nebst 100 Peitschenhieben;" oder zwischen der in den Art. 15—16, 18, 19, 20, 22, 23, 28, 29, 30, 31

Qualität äquipariren, diese dann vergleichend mit der für das in Frage stehende Verbrechen nach unserem Gesetze zu verhängenden Strafe zusammenhalten, und sofort zwischen beiden „nach seinem vernünftigen und billigen Ermessen" eine Ausgleichung vornehmen wird. Auf diese Weise wird daher der österreichische Strafrichter die im Auslande erlittene Strafe vor Allem mit der nach dem österreichischen Gesetze zu verhängenden Kerker-Strafe zu vergleichen haben. War nun die im Auslande erlittene Strafe ebenfalls eine Freiheits-Strafe, so wird bei dieser Vergleichung nicht blos auf die Dauer derselben, sondern insbesondere auch auf deren Intensität, auf die Art der Freiheits-Beschränkung, auf die sonstigen damit verbundenen Uebel, Beschränkungen und gesetzlichen Folgen um so mehr gerechte und billige Rücksicht genommen werden müssen, als in den auswärtigen, und namentlich in den neueren deutschen Strafgesetzen von den Freiheitsstrafen so überaus mannigfaltige Arten und Abstufungen vorkommen (vergl. oben Seite 359 und 369—375). — War aber die im Auslande erlittene Strafe eine Vermögens- oder Geld-Strafe, so wird deren Einrechnung insoferne keiner Schwierigkeit unterliegen, als auf das Verbrechen ausnahmsweise auch nach dem inländischen Strafgesetze (§. 28) auf einen Vermögens-Verfall zu erkennen sein würde. — Handelt es sich aber hierbei blos um Aequiparirung der im Auslande erlittenen Geldstrafe mit der nach dem hiesigen Gesetze zu verhängenden Freiheits-(Kerker-)Strafe, so mag die im §. 260 unseres Gesetzes ausgesprochene Regel: „daß bei der Stellvertretung der Geldstrafe durch die Arreststrafe für je fünf Gulden Geldstrafe ein Tag Freiheitsstrafe als Ersatz zu gelten habe," wenigstens einigen Anhaltspunkt gewähren *). — Bestand aber die im Auslande erlittene Strafe in solchen Uebeln oder Recht-Entziehungen, von welchen unser Gesetz kaum ein Analogon erkennt, wie z. B. die in der eben vorher (auf Seite 516) gegebenen An-

---

und 36 des viel gerühmten „Code pénal français" festgesetzten Strafe der „travaux forcés" oder zwischen der berüchtigten Straf-Zuthat des sogenannten bürgerlichen Todes („la mort civile"), wie sie der Art. 18 eben dieses Gesetzes in Verbindung mit dem Art. 25 des code civil festsetzt, und irgend einer Straf-Qualität unseres humanen Strafgesetzes darzuthun.

*) Ich sage mit Vorbedacht: „nur einigen Anhaltspunkt;" theils weil das Gesetz selbst, wie es wohl auch schon im §. 260 andeutet, den obigen Aequiparirungs-Maßstab nicht ausnahmslos durchführt, und zumal bei größeren Ausmaßen, wie z. B. im §. 467 nicht ziffergenau, sondern nur in ungefähren runden Pauschal-Festsetzungen beibehält; — theils weil jene Aequiparirung im Gesetze nur zwischen der Arrest- und Geldstrafe angeordnet er-

merkung erwähnten Strafen, oder die Civildegradation des französischen Gesetzes und dgl. sind, so wird das Ermessen des Richters bei Erwägung der gegenseitigen Ausgleichung um so freieren Spielraum haben *). — —

Würde aber hier die angeordnete Einrechnung auf das Ergebniß führen, daß nach der eben auseinandergesetzten gegenseitigen Ausgleichung die nach dem inländischen Gesetze für das in Frage stehende Verbrechen zu verhängende Strafe durch die von dem Verbrecher im Auslande dafür bereits erlittene Strafe bereits vollständig erschöpft oder gar überboten ist, so darf dem Schuldigen im Geiste der vorstehenden Vorschrift des §. 36 für eben dieses Verbrechen keine weitere Strafe mehr zugefügt werden, sondern es hätte in diesem Falle das von dem inländischen Richter zu fällende Urtheil zwar das „Schuldig" und „die Bestimmung der nach dem inländischen Gesetze dafür zu verhängenden Strafe," aber auch die weitere Verfügung auszusprechen: „daß die Strafe nach Maßgabe des §. 36 als vollständig abgebüßt durch die im Auslande dafür erlittene Strafe anzusehen sei" **). —

---

scheint, die bei Verbrechen stattfindende Kerker-Strafe aber in keiner Weise der Arrest-Strafe gleichgehalten werden kann (vergl. die §§. 15, 16 und 18 mit den §§. 244—246); daher es auch dem Geiste unseres Gesetzes nicht widersprechen würde, einen Tag Kerker-, zumal schwere Kerker-Strafe mit einem größeren Betrage als mit je fünf Gulden zu äquipariren. —

*) Wir finden in unserer früheren Gesetzgebung ein Analogon einer solchen Entgegenhaltung einer Strafe unseres vaterländischen Strafgesetzes mit einer unseren Gesetzen ganz heterogenen Straf-Qualität. Es wurde nemlich nach der in den Jahren 1814—1817 erfolgten Wiedereinführung des österreichischen Strafgesetzbuches in jenen reacquirirten Theilen unseres Kaiserstaates, wo während der Fremd-Herrschaft die französisch-italienischen Gesetze eingeführt worden waren, die Frage erhoben: „wie jene Fälle zu behandeln seien, welche zur Zeit der Wirksamkeit jener fremden Gesetze begangen wurden, und worauf nach denselben die Civil-Degradation gesetzt war, wenn die That nach dem österreichischen Strafgesetze sich zu dem Criminal-Verfahren eignet?" Durch Justizhofdecret vom 14. November 1817, Nr. 1386 der J. G. S. wurde entschieden: „daß in solchen Fällen nach Verhältnissen einfacher oder schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu verhängen sei." — —

**) Es steht Nichts im Wege, die obige Entscheidung mit Frühwald (a. a. O. Seite 56) auch auf den §. 225 unseres Gesetzes zu stützen, wornach nemlich in dem erwähnten Falle das Verbrechen durch die im Auslande erlittene Strafe als getilgt angesehen werden kann. — Allein die weitere Bemerkung des ebengedachten Schriftstellers: „daß diese Beurtheilung zunächst dem Staatsanwalte zustehe, der in einem solchen Falle keine Anklage erheben

Im Geiste eben dieser Vorschrift, wornach die im Auslande erlittene Strafe in die nach dem inländischen Strafgesetze zu verhängende Strafe eingerechnet, mit anderen Worten also die letztere um die erstere abgekürzt oder gemildert werden soll, muß ferner behauptet werden, daß in dem Falle, wenn auf das von einem Inländer im Auslande begangene Verbrechen nach dem inländischen Strafgesetze die Todesstrafe verhängt wäre, der Schuldige aber für eben dieses Verbrechen im Auslande bereits eine andere (Freiheits-, Geld- oder irgend welche andere) Strafe erlitten hätte, die Todesstrafe nicht mehr an ihm vollzogen werden dürfe, weil ja sonst die gesetzliche Vorschrift, daß die nach dem inländischen Gesetze zu verhängende Strafe nur in dem um die bereits erlittene

---

werde. Würde aber diese dennoch erhoben, so dürfte es am zweckmäßigsten sein, wenn der Richter erster Instanz nach Analogie des §. 78 der St. P. O. die vorläufige Entscheidung des Obergerichtes einholt, wie weit die Wirkung des ausländischen Urtheiles sich erstrecke (vergl. das Hofdecret vom 20. Jänner 1823, Nr. 1920 der J. G. S.)" — scheint mir eben so viele Unrichtigkeiten einzuschließen, als sie Behauptungen enthält. — Abgesehen davon, daß diese Bemerkung schon überhaupt nur für jene Kronländer gelten könnte, in welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 maßgebend ist, hat ja doch der §. 36 unseres dermaligen Strafgesetzes grundsätzlich angeordnet, daß ein solcher Inländer nach dem inländischen Strafgesetze behandelt, also doch jedenfalls untersucht werden muß. Nur soll eine Einrechnung der im Auslande erlittenen Strafe stattfinden, also mit anderen Worten bei der Ausmessung der Strafe hierauf Rücksicht genommen werden. Die Ausmessung der Strafe aber ist zunächst der Beurtheilung des Straf-Gerichtes, und nicht des Staatsanwalts überlassen (§§. 289, 292, 344—346 der gedachten St. P. O. und kais. Verordnungen vom 16. März und 23. Mai 1851, Nr. 66 und 141 des R. G. B.). — Wie soll ferner eine Analogie zwischen dem Falle der Frage, wo das Gesetz doch ausdrücklich die im Auslande verhängte Strafe als eine rechtmäßig und gerichtszuständig ausgesprochene anerkannt, und dem §. 78 der gedachten St. P. O., so wie mit dem citirten Hofdecrete vom 20. Jänner 1823 bestehen, da doch in diesen beiden Gesetzen die gerade entgegengesetzte Voraussetzung gemacht wird, daß von einer nicht zuständigen Behörde ein strafgerichtlicher Act vorgenommen, und beziehungsweise eine Strafe verhängt worden ist? — Doch wenn sogar nach Analogie mit diesem §. 78 vorgegangen würde: wo enthält denn dieser §. die ihm nur von Frühwald hineingeschmuggelte Bestimmung; „daß in einem solchen Falle das Strafgericht erster Instanz vorläufig die Entscheidung des Obergerichtes einzuholen hätte?" — Wie soll denn ferner neben dem §. 78 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 auch noch das Hofdecret vom 20. Jänner 1823 maßgebend sein, da dieses letztere ja gerade durch die ebenerwähnte St. P. O. (Art. II. des Einführungs-Gesetzes derselben) aufgehoben worden ist? —

Strafe verminderten Maße zugefügt werden dürfe, für diesen Fall unerfüllt bleiben würde. Diese Beschränkung muß um so zuverlässiger als im Geiste unseres Gesetzes liegend behauptet werden, als nach dem §. 50 unseres Gesetzes „eine Verschärfung der Todesstrafe" nie stattfinden kann. Würde aber in dem vorausgesetzten Falle an dem Schuldigen über die von ihm für dasselbe Verbrechen bereits im Auslande erlittene Strafe auch noch die Todesstrafe vollzogen werden, so würde er ja im Grunde dafür eine noch mit einer anderen Strafe verschärfte Todesstrafe zu erleiden haben, was der höchste Gesetzgeber in dem gedachten §. 50 doch unbedingt verboten hat*). Da jedoch das Recht, die im Gesetze verhängte Todesstrafe in eine andere Art von Strafe umzuwandeln, nach unseren Gesetzen keinem, und auch nicht einmal dem obersten Gerichts- und Cassationshofe aus eigener Macht, sondern nur dem Landesfürsten zusteht,**) so hätte sich der österreichische Strafrichter in dem vorausgesetzten Falle nach der klaren Analogie des §. 52 zu be-

---

*) Nicht so unbedingt kann dieß in Ansehung der lebenslangen Kerkerstrafe behauptet werden, obgleich auch in Beziehung auf diese der §. 50 unseres Gesetzes jede Verschärfung verbietet. Hätte nemlich der Schuldige in dem vorausgesetzten Falle für das im Auslande begangene Verbrechen dort nur eine zeitliche und solche Freiheitsstrafe ausgestanden, welche in keiner Beziehung schärfer erscheint, als die (einfache oder schwere) Kerkerstrafe nach unserem Gesetze, so würde durch die nachträgliche Verhängung der lebenslangen Kerkerstrafe noch über die für dieses Verbrechen bereits im Auslande erlittene zeitliche Freiheitsstrafe keineswegs eine Verschärfung der von dem Schuldigen im Grunde doch durch das Verbrechen verwirkten, daher ihm objectiv schon vom dem Zeitpunkte des begangenen Verbrechens an durch seine ganze Lebensdauer fort gebührenden Kerkerstrafe realisirt, und eben deßhalb in diesem Falle durch die nachträgliche Zuerkennung der lebenslangen Kerkerstrafe weder der Vorschrift des §. 36, noch dem Geiste des §. 50 zuwider gehandelt werden (vergl. dagegen Frühwald a. a. O. Seite 57). Allerdings aber würde aus den oben im Texte angegebenen Gründen eine Verhängung der lebenslangen Kerkerstrafe nicht mehr stattfinden dürfen, wenn der Schuldige durch die im Auslande für eben dieses Verbrechen erlittene Freiheits-Strafe bereits eine die Intensität unserer (einfachen oder schweren) Kerkerstrafe überschreitende Härte, oder außer der Freiheitsstrafe noch irgend ein anderes Strafübel zu erleiden gehabt hätte. —

**) Sieh' den §. 444 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803; — den §. 349 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 und den §. 31 der Strafverfahrens-Vorschriften für Ungarn und die serbische Woiwodschaft mit dem Temeser-Banate vom 28. December 1849 und für Kroatien und Slawonien vom 24. Juli 1850. —

nehmen, d. h. das Urtheil zwar auf Todesstrafe zu schöpfen, jedoch sofort die Acten an die höheren Behörden zum Behufe der Geltendmachung des landesfürstlichen Begnadigungsrechtes zu leiten (vergl. unten die Erläuterung des §. 52). — Wenn übrigens das Gesetz vorschreibt, daß hinsichtlich der von einem Inländer im Auslande begangenen Verbrechen das im §. 36 vorgezeichnete Verfahren „bei seiner Betretung im Inlande," also ohne weitere Unterscheidung statt zu finden habe, mag man desselben im Inlande wie immer habhaft werden: so ist klar, daß dieses Verfahren ebensowohl dann Anwendung finde, wenn ein solcher Inländer freiwillig aus dem Auslande in das Inland zurückkehrt, als wenn er etwa unfreiwillig, z. B. in Folge der durch den österreichischen Staat von einem ausländischen Staate in Anspruch genommenen Auslieferung eines solches Verbrechers, oder etwa als österreichischer Kriegsgefangener u. dgl. nach Oesterreich zurückkommt. —

Das dermalige Gesetz hat außerdem hinsichtlch der von Inländern im Auslande begangenen Verbrechen noch zwei in staatsrechtlicher und internationaler Beziehung gleich wichtige Grundsätze beigefügt, daß nemlich:

a. ein Unterthan des österreichischen Kaiserthums*) nie an das Ausland ausgeliefert; und daß

b. Urtheile ausländischer Strafbehörden im Kaiserthum Oesterreich (im Inlande) in keinem Falle vollzogen werden dürfen. —

Es muß von jedem österreichischen Staatsbürger mit Dank aufgenommen werden, daß die österreichische Legislation den ersteren dieser

---

*) Auch in der Richtung erfreut sich das dermalige Strafgesetz eines bestimmteren Ausdruckes, daß es nunmehr an die Stelle der minder scharfen Bezeichnung des früheren Gesetzes („ein Unterthan dieser Länder") das alle Zweifel abschneidende Wort: „ein Unterthan des österreichischen Kaiserthums" gesetzt hat, wodurch also absolut ausgesprochen wird, daß nunmehr, wo das Strafgesetz ein Gemeingut des ganzen Reiches ist, auch die hier in Frage stehenden Bestimmungen sich gleichmäßig auf die Staatsangehörigen aller Kronländer beziehen, und daß nunmehr zweifellos im gesetzlichen Sinne als „Ausland" nur ein nicht zum österreichischen Kaiserthum gehöriges Land angesehen werden könne; — während nach dem früheren Gesetze unter „den Unterthanen dieser Länder" in der Praxis regelmäßig nur die Staatsangehörigen derjenigen Länder des Kaiserstaates verstanden wurden, für welche das Strafgesetz Geltung hatte, so daß der Ungar, Kroate, Siebenbürger u. dgl., die doch Alle — Staats-Angehörige desselben Gesammt-Staates waren (oder doch sein sollten), in strafgesetzlicher Beziehung als Ausländer,

Grundſätze (ad a) nunmehr klar und allgemein auch in dem Strafgeſetze ausgeſprochen hat, nachdem er bisher blos in einem längſt in Vergeſſenheit gekommenen, und ausdrücklich in keinem der früheren Strafcodexe aufgenommenen Hofdecrete der Kaiſerin Maria Thereſia vom 7. November 1772, Abſatz 2 (in der Kropatſcheckiſchen Sammlung der Thereſianiſchen Geſetze, 6ter Theil, Seite 541) ausgeſprochen,*) und außerdem nur in einzelnen Fällen, in den zwiſchen Oeſterreich mit verſchiedenen anderen Regierungen abgeſchloſſenen Staaten-Verträgen wegen gegenſeitiger Auslieferung von Verbrechern in Geltung geſetzt worden war.**) — Es bedarf wohl keiner

---

oder als Fremde (!), und die ebengenannten Kronländer ſelbſt im Verhältniſſe zur Rechtspflege in öſterreichiſchen Ländern als Ausland (!) behandelt wurden. —

Wer übrigens als Unterthan des öſterreichiſchen Kaiſerthumes anzuſehen iſt, muß, wenn darüber in einzelnen Fällen ſich Zweifel ergeben ſollten, noch immer nach den derzeit in verſchiedenen Kronländern hierüber noch ſehr ſehr verſchiedenartigen Geſetzen über die Erwerbung, den Beſtand und den Verluſt der Staatsbürgerſchaft (Staatsangehörigkeit, Staatszuſtändigkeit, Landeseingeborenheit, Indigenat, Incolat u. ſ. f.) beſtimmt werden, da wir derzeit noch kein allgemeines Geſetz über das Reichsbürger-Recht beſitzen, und da die dießfälligen Vorſchriften des a. b. G. B. (§§. 28—32 ſammt den dazu gehörigen nachträglichen Geſetzen und Verordnungen) in Ungarn, Croatien, Slavonien, der ſerbiſchen Woiwodſchaft und dem Temeſer-Banate erſt am 1. Mai 1853 in Wirkſamkeit treten werden (Kaiſerliches Patent vom 29. November 1852, No. 246 des R. G. B. Art. I. und insbeſondere auch die Nummern 5 — 13 des zum a. b. G. B. für dieſe Kronländer kundgemachten Verordnungen-Anhanges); — für das Großherzogthum Krakau aber der Anfangspunkt ihrer Wirkſamkeit noch unbeſtimmt iſt (Kaiſerliches Patent vom 23. März 1852, Nr. 77 des R. G. B.) und für das Großfürſtenthum Siebenbürgen das bürgerliche Geſetzbuch erſt noch überhaupt ſeiner Einführung entgegenſieht. —

*) Daſſelbe lautet wörtlich: „So viel die eingebornen, in einem anderen Territorium verbrechenden Oeſterreicher, und nach begangenen Verbrechen ſich wieder in die k. k. Erbländer begebenden Unterthanen betrifft, da ſind ſolche in keinem Falle, es mag das Verbrechen beſtehen, in was es immer wolle, mehr auszuliefern, ſondern derlei Verbrechen von den betreffenden Landgerichten in Subsidium Justitiæ vindicativæ ſelbſten abzuurtheilen und zu beſtrafen.“ —

**) Es geſchah dieß ausdrücklich durch den dritten Abſatz des Art. I der Uebereinkunft mit Parma vom 3. Juli 1818, Nr. 1470 des J. G. S.; — durch den Art. III des Vertrages mit 16 Cantonen der Schweiz vom 14. Juli 1828, Nr. 2364 der J. G. S.; — Art. I. des Vertrages mit Toskana vom 12. October 1829 (ratificirt erſt unter'm 6. Auguſt 1834) Nr. 2668 der J. G. S.; — Art. III. des Vertrages mit Sardinien vom 6. Juni 1838,

Auseinandersetzung, daß dieser dem geläuterten europäischen Staatsrechte entnommene Grundsatz, — der seit mehreren Jahrzehenten auch in allen zwischen civilisirten Staaten abgeschlossenen Verträgen wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern vorkommt — der Ausfluß einer richtigeren Anschauung der Natur des Rechtsstaates ist, und sowohl dem Staate seine staatliche und völkerrechtliche Souveränität, als auch jedem Staatsangehörigen den ihm schon nach der Idee des Staates durch den Staatsverband des Vaterlandes zugesicherten Rechtsschutz bewahrt. —

Ebenso wichtig ist aber auch der zweite (ad b erwähnte) Grundsatz. Auch er ward bisher bei uns wohl schon vorlängst, nemlich in dem oben (Seite 516 in der Anmerkung) nach seinem ganzen Inhalte aufgeführten Hofdecrete vom 22. December 1788, Nr. 943 der J. G. S., und auch späterhin über besondere Anfragen, nemlich durch das Hofkanzleidecret vom 8. Juli 1835 (abgedruckt in der J. G. S. vom Jahre 1840, auf Seite 537 als Anmerkung), ferner durch das Justizhofdecret vom 10. November 1840, Nr. 476 der J. G. S., und das Hofkanzleidecret vom 24. Mai 1841, Nr. 542 der J. G. S., ausgesprochen, von dem höchsten Gesetzgeber selbst zur allgemeinen Norm aber erst durch den vorstehenden §. 36 erhoben. Uebrigens wird auch dieser Grundsatz von dem practischen

---

Nr. 286 der J. G. S.; — Art. IV. des Vertrages mit dem Königreiche beider Sicilien vom 24. December 1845 (polit. G. S., Band 71, Seite 85 u. fgg.); und endlich in neuester Zeit durch den nach Kundmachung des neuen Strafgesetzes abgeschlossenen Staatsvertrag mit dem Königreich der Niederlande vom 28. August 1852, Nr. 207 des R. G. B. Art. I. —

Diesem Geiste der österreichischen Gesetzgebung und des vaterländischen Staatsrechtes, sowie dem Wortlaute des oben bezogenen Hofdecretes vom 7. November 1772, welches doch nie außer Geltung gesetzt worden war, gerade zuwider hatten die k. k. Commerzhofcommission und der Hofkriegsrath laut der in der officiellen Militär-Gesetzsammlung (Jahrg. 1819, Seite 37) erscheinenden Decrete vom 23. März 1818, Z. 6004, 7. Jänner 1819, Z. 19888 und 20. Jänner 1819, H. 43, verfügt: „daß k. k. Unterthanen, welche im Auslande ein Verbrechen begehen, und sich dießfalls an Bord eines österreichischen Schiffes, dasselbe möge bewaffnet oder unbewaffnet sein, flüchten, den fremden Behörden, wenn sie ein Gleiches gegen Oesterreich beobachten, auf ihr Begehren zur Abstrafung ausgeliefert werden müssen." — Allein da keine Hofstelle berechtiget war, irgend ein Gesetz zu geben, oder ein bestehendes auf eine allgemein verbindliche Weise zu erläutern, oder ganz oder theilweise aufzuheben (§§. 8 u. 9 des a. b. G. B.): so konnte wohl auch diese Verfügung zweier ehemaliger Hofstellen, weil sie dem bestandenen Gesetze diametral zuwider lief, und überdieß einen so hochwichtigen staatsrechtlichen Grundsatz umzustürzen unternahm, wenigstens in dieser Allgemeinheit nie als zu Recht bestehend erkannt werden. — Vergl. übrigens unten auf Seite 528 u. 529 die Anmerk. **.

internationalen Rechte allseitig beobachtet, da sich kein Staat Europa's dazu hergibt, die Straf-Urtheile eines andern Staates in seinem Gebiete in Vollzug zu setzen. So bereitwillig nemlich auch sonst in der Regel die europäischen Staaten überhaupt, und mit ihnen auch Oesterreich*) ist, ein-

---

*) Die dießfälligen Vorschriften hinsichtlich der Execution von ausländischen Civilrechts-Erkenntnissen in Oesterreich sind enthalten in dem Justizhofdecrete vom 18. Mai 1792, Nr. 16 der J. G. S.; — vom 18. Jänn. 1799, Nr. 452 der J. G. S. und vom 15. Febr. 1805, Nr. 711 der J. G. S., und neuestens in den §§. 550—552 der Civil-Proceß-Ordnungen für Siebenbürgen vom 3. Mai 1852 und für Ungarn, Croatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser-Banat vom 16. September 1852. Außerdem hat auch Oesterreich mit mehreren auswärtigen Staaten, nemlich mit Baden, Baiern, Frankreich, dem Kirchenstaate, Preußen, Rußland, Sachsen, Sardinien und Tessin besondere Uebereinkünfte wegen gegenseitiger Execution der in dem anderen Staate gefällten Civilrechts-Erkenntnisse abgeschlossen, durch welche verschiedene Bestimmungen über die Bedingungen und Modalitäten dieser Execution, jedoch durchweg auf der Grundlage vollständigster Gegenseitigkeit festgesetzt worden sind. Diese Reciprocität hat die österreichische Gesetzgebung gegenüber den auswärtigen Regierungen überall mit Consequenz durchgeführt, und daher z. B. selbst in neuerer Zeit durch ein an sämmtliche Appellations-Gerichte erlassenes Justizhofdecret vom 30. October 1846, Z. 7066 ausgesprochen: „daß bei dem Umstande, als nach einer Erklärung des königlich schwedischen Ministeriums die schwedischen Gesetze auf ausländische Urtheile keine Execution gestatten, auch bei Ansuchen königlich schwedischer Gerichte um Vollziehung ihrer Urtheile hierlandes die strengste Reciprocität zu beobachten sei." — — Aus der näheren Erwägung der Bedingungen, unter welchen Oesterreich's Gesetzgebung, und im Wesentlichen übereinstimmend auch fast alle anderen Legislationen, welche überhaupt eine Execution auswärtiger Civil-Urtheile zugestehen, diese zulassen, wird man sich auch bald überzeugen, daß ganz andere thatsächliche Verhältnisse rücksichtlich der Execution auswärtiger civilrechtlicher Urtheile vorwalten, als bei fremden Straf-Erkenntnissen vorhanden sind, und daß daher wohl die erstere, nicht aber auch die letztere zugestanden werden könne, ohne daß dadurch der Staat seiner eigenen Territorial- und Justiz-Hoheit präjudicirt. Handelt es sich nemlich um die Execution eines im Auslande gefällten Civil-Urtheiles in einem anderen Staate, so hat nach den bezogenen Gesetzen die exequirende Partei selbst bei dem Executionsrichter des letzteren Staates um die Execution anzusuchen, und daselbst nach Maßgabe der Gesetze eben dieses letzteren Staates einen förmlichen Executions-Proceß durchzuführen, wodurch also thatsächlich eine Anerkennung der Territorial- und Justiz-Hoheit des um die Execution angesuchten Staates ausgesprochen, und überdieß nur Privat-Rechte nach dem Verlangen des Berechtigten realisirt werden. Bei Straf-Urtheilen aber würde von dem fremden Staate schlechtweg eine Vollstreckung eines Actes auswärtiger Staatshoheit, also gewissermaßen die Ausübung

ander gegenseitig ihre (ausländischen) civilrichterlichen Entscheidungen unter gewissen Bedingungen in Vollzug zu setzen: so hat man es doch von jeher für unvereinbar mit der Selbstständigkeit und Souveränität, und zumal mit der sogenannten Territorial-Hoheit jedes Staates erkannt, sich zum (Straf-) Vollstrecker eines von einer ausländischen Behörde gefällten Straf-Erkenntnisses im eigenen Staatsgebiete gebrauchen zu lassen. —

Aus der Allgemeinheit des Wortlautes dieser Gesetzesstelle („in keinem Falle") ergibt es sich von selbst, daß diese Nicht-Vollziehbarkeit ausländischer Straf-Urtheile sich nicht bloß auf den im §. 36 zunächst vorausgesetzten Fall („wenn ein Inländer im Auslande ein Verbrechen begangen hat"), sondern auch auf jeden anderen, also namentlich auch auf jene Fälle beziehe, wenn ein Ausländer, sei es im In- oder im Auslande, ein Verbrechen verübt, und wenn deßhalb wider ihn im Auslande ein Straf-Urtheil gefällt werden würde. Auch ein solches ausländisches Straf-Erkenntniß dürfte nach der wortdeutlichen Vorschrift dieses Paragraphes „in keinem Falle" im Inlande in Vollzug gesetzt werden.*)

§. 37. (§. 31.)

Auch über einen Fremden, der im österreichischen Staatsgebiete ein Verbrechen begeht, ist nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil zu fällen (§. 41).

Von Verbrechen der Fremden a) im Inlande;

§. 31.

Auch über einen Fremden, der in diesen Ländern ein Verbrechen begeht, ist nur nach gegenwärtigem Gesetze das Urtheil zu fällen.

Von Verbrechen der Fremden a) im Inlande;

Der vorstehende Paragraph regelt die III. der oben (Seite 513) gegliederten Voraussetzungen. —

---

von Majestäts-Rechten im fremden Territorium in Anspruch genommen, ohne daß dieß nach der Natur einer Poenal-Sentenz von einer vorläufigen Durchführung eines Executions-Processes abhängig gemacht werden könnte. —

*) Dabei mag nicht in Abrede gestellt werden, daß die oben erörterte Schluß-Anordnung des § 36, eben weil sie sich auf alle, auch erst noch in den folgenden §§. 37—41 geregelten Voraussetzungen bezieht, vielleicht zweckmäßiger am Schlusse aller dieser Paragraphen hätte gesetzt werden können. — Allein das Gesetz mochte bei der Anreihung dieser Verfügung gerade an den §. 36 von der Doppel-Betrachtung ausgehen, daß das Begehren um Execution eines im Auslande gefällten Straf-Erkenntnisses regelmäßig wohl nur in Ansehung des im §. 36 vorausgesetzten Falles, nemlich wegen eines von einem Inländer im Auslande begangenen Verbrechens vorkommen wird; während eben diese

Sämmtliche europäische Gesetzgebungen sind über den hier aufgestellten Grundsatz einig. Es liegt schon in der Idee des Staates, daß sich dessen Rechtsschutz und Justizgewalt über das ganze ihm eigenthümliche Staatsgebiet (Territorium), über alle daselbst, wenn auch nur zeitlich befindliche Subjecte und Objecte auszudehnen habe, und daß Fremde, welche sich in ein anderes Staatsgebiet begeben, und sich daselbst auch nur zeitweilig aufhalten, sich eben dadurch den Gesetzen desselben unterwerfen, weil diese Selbst-Unterwerfung die Bedingung (Conditio sine qua non) ist, unter welcher ihnen nach den hierin übereinstimmenden Gesetzen aller civilisirten Staaten nur überhaupt der Eintritt und der Aufenthalt in fremdem Staatsgebiete von Seite der Staatshoheit des letzteren gestattet ist. —

In practischer Beziehung bedarf ein einziger Moment der vorstehenden Gesetzesstelle einer besonderen Erörterung. — Im Gegensatze zum §. 36, wo von „Unterthanen des österreichischen Kaiserthums" die Rede ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß man im Sinne unseres heutigen Gesetzes*) unter den im §. 37 vorkommenden „Fremden" alle, aber auch nur solche Personen verstehen könne, welche nicht dem österreichischen Kaiserthume als Staatsbürger (Staats-Unterthanen) angehören, gleichwie ferner aus der Vergleichung des Textes dieses Paragraphes mit seiner Randglosse, wornach die Bezeichnung „österreichisches Staatsgebiet" identificirt erscheint mit „Inland," sowie mit dem Texte und den Randglossen der §§. 36 und 38 mit Bestimmtheit zu entnehmen ist, daß im Sinne unseres Gesetzes nunmehr der Ausdruck: „Ausland" immer nur als Gegensatz von „österreichischem Staatsgebiete" zu verstehen sei. —

Allein zweifelhaft ist, ob auch ein österreichisches Schiff als Bestandtheil „des österreichischen Staatsgebietes" angesehen, und ob demnach ein von einem Fremden auf einem außerhalb des österreichischen Staatsgebietes gelegenen österreichischen Schiffe begangenes Ver-

---

Frage hinsichtlich der gegen Ausländer im Auslande gefällten Straferkenntnisse wohl kaum practisch werden wird, weil unter dieser Voraussetzung, wenn sich etwa ein derlei verurtheilter Ausländer nach Oesterreich flüchtet, die betheiligte auswärtige Regierung wohl kaum den Vollzug ihres Urtheils in Oesterreich, sondern vielmehr die Auslieferung des Schuldigen in Anspruch nehmen und diesem Begehren nach Maßgabe des §. 39 in der Regel auch entsprochen werden wird, — und weil es daher angezeigt schien, die in Frage stehende Bestimmung gerade dort, d. i. bei dem §. 36, aufzunehmen, wo sich dieselbe regelmäßig und am natürlichsten, und zugleich in der Reihenfolge der Gesetzes-Paragraphe zuerst ergibt. —

*) Vergleiche die Anmerkung * auf Seite 521 und 522.

brechen als im Inlande, oder im Auslande begangen anzusehen sei, oder ob mit anderen Worten ein solches Verbrechen nach diesem §. 37, oder vielmehr nach den folgenden §§. 38—40 zu behandeln sei? Frühwald erklärt mit bloßer Berufung auf den §. 95 unseres Strafgesetzes ganz kategorisch: „Zu dem (scil. österreichischen) Staatsgebiete werden auch österreichische Schiffe gerechnet." — Allein der Rückblick auf den §. 95 wird Jedermann überzeugen, daß die eben erwähnte so ganz allgemein hingestellte Behauptung keineswegs in dem citirten §. 95 enthalten ist. Derselbe entscheidet nemlich nur einen ganz speciellen Fall mit der Erklärung, daß ein Sklave in dem Augenblicke, wo er ein österreichisches Schiff betritt, frei wird, und daß die auf einem österreichischen Schiffe vorkommende Behandlung eines Menschen als Sklaven das dort bezeichnete Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit bilde. — In dieser ganz particulären, und nur in dieser hat daher unser Gesetz ein österreichisches Schiff dem österreichischen Staatsgebiete gleichgestellt*), keineswegs aber diese Gleichstellung allgemein ausgesprochen, und es muß daher die Lösung dieser Frage aus anderen österreichischen Gesetzen, und aus dem internationalen Rechte erholt werden. —

Hiernach scheint zwischen österreichischen Schiffen auf offener See einerseits, und andererseits den in Häfen oder eigenthümlichen Gewässern (Rheden, Meerbusen, Buchten. Baien, Meerengen, Küstengebiet oder mare proximum u. s. f.) eines fremden Staates**) befindlichen österreichischen Schiffen unterschieden werden zu müssen. — Die ersteren scheinen zweifellos als ein Bestandtheil des österreichischen Staatsgebietes erkannt und daher ein auf einem solchen Schiffe begangenes Verbrechen als auf österreichischem Staatsgebiete begangen

*) Mit Rücksicht auf die absolute Rechtwidrigkeit der Sklaverei, und auf die unter allen civilisirten und rechtliebenden Völkern der Welt anerkannte Schändlichkeit und Rechtlosigkeit der Sklaverei mochte sich die österreichische Regierung für berechtiget erkennen, schon im Jahre 1826 (Hofdecret vom 19. Aug. 1826, Nr. 2215 der J. G. S.) und jetzt wieder in dem gedachten §. 95 unseres dermaligen Strafgesetzes zu erklären, daß jeder Sklave seine Freiheit schon durch das Betreten eines österreichischen Schiffes erlange, ohne zu besorgen, dadurch der Territorial-Hoheit desjenigen Staates zu nahe zu treten, in dessen Seegebiete sich etwa zufällig ein derlei österreichisches Schiff befindet. —

**) Der weitere mögliche Fall, daß ein österreichisches Schiff sich auf österreichisch-eigenthümlichem Seegebiete befindet, und zu dieser Zeit auf einem solchen Schiffe ein Verbrechen begangen werde, bedarf keiner besonderen Erwägung, da es in diesem Falle wohl außer allem Zweifel steht, daß das Verbrechen auf österreichischem Staatsgebiete begangen worden ist. —

angesehen werden zu müssen, weil das practische internationale Recht so ziemlich darüber einig ist, daß die in's freie Meer entsendeten (Kriegs- und Kauffartei-) Schiffe eines Staates oder Volkes gewissermaßen als wandelnde Gebietstheile desselben („comme la continuation ou la prorogation du territoire“) anzusehen sind, — indem ja sonst, nemlich ohne Annahme dieses Grundsatzes, derlei Schiffe ganz recht-, schutz- und staatshoheitlos sein würden; und weil das in unserem Vaterlande noch immer giltige See-Gesetz („Editto politico di navigazione Mercantile Austriaca in data di Vienna il dì 25. Aprile 1774“) Art. II. §. 30 — diese Jurisdiction der österreichischen Gerichte hinsichtlich der auf diesen Schiffen begangenen Verbrechen ausdrücklich festgesetzt hat *). — Die entgegengesetzte Entscheidung scheint aber rücksichtlich derjenigen Verbrechen behauptet werden zu müssen, welche auf österreichischen Schiffen während ihres Aufenthaltes in fremdem Seegebiete begangen werden, nicht nur deßhalb, weil nach der Angabe fast aller angesehenen älteren und neueren Völkerrechtslehrer von dem practischen internationalen Rechte ziemlich unbestritten zugegeben wird, daß jedes fremde Schiff während seines Aufenthaltes im eigenthümlichen Seegebiete eines anderen Staates der Territorial-Hoheit und namentlich der Straf-Gerichtsbarkeit dieses letzteren unterworfen wird, indem dieß die von selbst verstandene Conditio sine qua non sei, unter welcher jeder Staat fremden Schiffen nur überhaupt die Einfahrt in sein Seegebiet gestatte; — sondern auch darum, weil eben diesen Grundsatz das schon früher genannte österreichische See-Gesetz mit klaren Worten anerkannt hat, wenn es sich im Art. II. §. 21 dahin ausspricht: È suprema nostra volontà, e serio comando, che i capitani o padroni de' bastimenti mercantili esistenti in porti alieni, si sottomettano ugualmente alle leggi, consuetudini, ed ordinanze di quel porto e principe, con tenersi lontani da ogni occasione e falso impegno che poterse compromettere il reciproco diritto delle genti“ etc. etc. **) —

---

*) Es heißt daselbst wörtlich: „Rispetto a quelli, che fossero rei di omicidio, assassinio, bestemmia, o di altri delitti capitali commessi in mare, il capitano deve portarne la denunzia e le prove al console o vice-console imperial-regio, che saprà istruire il processo. — In mancanza di console o vice-console, il capitano stesso, con l'intervento de' suo ufficiali, ne compilerà il processo sommario“ etc. etc.

**) Nur allein mit Einschränkung auf den Fall der zuletzt erwähnten

Endlich bedarf es kaum einer Erwähnung, daß der vorstehende §. 37 keine Anwendung finde auf diejenigen sich in unserem Staate aufhaltenden Fremden, welche sich daselbst der Exterritorialität erfreuen, d. h. auf fremde Souveräne, fremde Gesandte, deren Familien-Mitglieder und deren Gesandtschafts-Personale, so wie auf deren Haus- und Dienstleute, wenn diese letzteren zugleich Unterthanen des Staates sind welchem der Souverän oder Gesandte angehört, weil all' diese Personen nach unbestrittenem Völkerrechte überhaupt nicht der Straf-Gerichtsbarkeit desjenigen Staates unterstehen, in welchem sie sich in den erwähnten Eigenschaften aufhalten, und weil diese Exemtion in Oesterreich auch noch insbesondere durch das positive Gesetz erklärt ist; nemlich für jene Länder, wo das Strafverfahren noch nach den Vorschriften vom 3. September 1803 sich regelt, durch die §§. 221 Z. 4 des I. und 283 des II. Theils jenes Strafgesetzes, so wie durch die Justizhofdecrete vom 10. April 1829, Nr. 2392 der J. G. S., und vom 7. Februar 1834, Nr. 2641 der J. G. S. — Für die Länder aber, wo die St. P. O. vom 17. Februar gilt, durch den §. 73 derselben. — In Ungarn, Kroatien und Slawonien, der serbischen Wojwodschaft und dem Temeser Banate endlich muß diese Beschränkung aus dem allgemeinen internationalen Rechte supplirt werden. —

---

thatsächlichen Voraussetzung: „daß sich nemlich ein österreichisches Schiff auf fremdeigenthümlichem Seegebiete befinde," könnte hiernach der oben (Seite 523 am Schlusse der Anmerkung) erwähnten behördlichen Weisung: „daß ein österreichischer Staats-Unterthan, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, und sich an Bord eines österreichischen Schiffes flüchtet, von dem österreichischen Schiffs-Capitän an das seine Auslieferung begehrende Ausland, unter Voraussetzung der Reciprocität, ausgeliefert werden müsse" — wenigstens noch ein gesetzlich möglicher Sinn unterlegt werden, obgleich der höchste Gesetzgeber die in Frage stehende Vorschrift, selbst für diesen Einen, mit unseren Gesetzen wenigstens noch vereinbaren Fall nirgends ausgesprochen hat. In diesem, aber auch nur in diesem einzigen Falle, wo nemlich das österreichische Schiff selbst während seines Aufenthaltes in fremdem Seegebiete der Territorialhoheit dieses fremden Staates unterliegt, könnte behauptet werden, daß auch der, nach Begehung eines Verbrechens in eben diesem fremden Staate, auf ein solches österreichisches Schiff geflüchtete Oesterreicher ebenfalls fortan der Territorialhoheit dieses fremden Staates unterworfen bleibe, und daher auch auf Begehren an sie auszuliefern sei. — Keineswegs könnte dieß aber, nach unbestrittenen Grundsätzen des österreichischen Staats-, gleichwie des internationalen Rechtes von jenen Fällen behauptet werden, wenn sich das österreichische Schiff, auf welches sich ein solcher Oesterreicher geflüchtet hat, auf offener See, oder etwa gar auf österreichischem Seegebiete befindet. —

§. 38. (§. 32.)

b) im Auslande.

Hat ein Fremder im Auslande das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den österreichischen Staat oder auf den deutschen Bund (§. 58), oder das Verbrechen der Verfälschung österreichischer öffentlicher Creditspapiere oder Münzen begangen (§§. 106—121), so ist derselbe gleich einem Eingebornen nach diesem Gesetze zu behandeln.

§. 32.

b) im Auslande.

Hat ein Fremder im Auslande ein Verbrechen begangen, das auf die Verfassung, auf die öffentlichen Creditspapiere, oder auf das Münzwesen dieses Staates Einfluß hat; so ist derselbe gleich einem Eingebornen nach diesem Gesetze zu behandeln.

§. 39. (§. 33.)

Hat aber ein Fremder im Auslande ein anderes als die im vorstehenden Paragraphe bezeichneten Verbrechen begangen, so ist er bei seiner Betretung im Inlande zwar immer in Verhaft zu nehmen; man hat sich aber sogleich mit demjenigen Staate, wo er das Verbrechen begangen hat, über die Auslieferung desselben in Vernehmen zu setzen.

§. 40. (§. 34.)

Sollte der auswärtige Staat die Uebernehmung verweigern, so ist gegen die ausländischen Verbrecher in der Regel nach Vorschrift des gegenwärtigen Strafgesetzes vorzugehen. Wenn aber nach dem Strafgesetze des Ortes, wo er die That begangen hat, die Behandlung gelinder ausfiele, ist er nach diesem gelinderen Gesetze zu behandeln. Dem Strafurtheile muß noch die Verweisung nach vollendeter Strafzeit angehängt werden.

In den vorstehenden drei Paragraphen finden sich die Regeln für den IV. oben (Seite 513) vorausgesetzten Fall, wie nemlich die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen zu behandeln seien. —

Auch hierbei ging die österreichische Strafgesetzgebung ihren eigenen Gang, und mag dabei, unbekümmert um die kühnen Hypothesen und überschwänglichen Theorien, welche über den Fall der Frage hie und da aus dem Standpunkte eines sogenannten Weltbürgerrechtes (jus cosmopoliti-

cum) aufgestellt worden sind, von folgenden nüchternen Betrachtungen geleitet worden sein:

Das österreichische Strafgesetz hat durchweg nur solche Handlungen als Verbrechen erklärt, deren Unrecht und Strafwürdigkeit jeder Mensch auch ohne alle positive Gesetzes-Kenntniß schon mit schlichtem Menschen-Verstande und unverfälschtem Rechtssinne aus dem natürlichen Rechte, ex lege cordi hominum inscripta, einzusehen vermag (vergleiche Seite 59 bis 64, 214 und 215), deren Strafbarkeit eben darum auch in den Gesetzen aller civilisirten Staaten festgesetzt ist. Wer daher wo immer eine dieser strafbaren Handlungen begeht, hat dadurch an und für sich rechtlich eine Strafe verdient, und erleidet sofort kein Unrecht, wenn er dafür überhaupt (irgendwo) bestraft wird. Erklärt nun irgend ein Staat in seinem Gesetze, wie es der österreichische in den vorstehenden Paragraphen gethan hat, daß er jede von wem immer und wo immer begangene strafbare Handlung so großer Potenz, daß sie nach unserem Gesetze als Verbrechen erscheint, auch zuverlässig zur gerechten Verantwortung und Strafe ziehe, so ist dieß zugleich wieder die Conditio sine qua non, unter welcher er dem Ausländer den Eintritt in unser Staatsgebiet nur überhaupt gewährt, und es wird sofort bei dem Bestande eines solchen Gesetzes in Oesterreich von jedem Ausländer durch seinen Eintritt auf österreichisches Staatsgebiet die Selbst-Unterwerfung unter die Strafjustiz-Hoheit unseres Staates auch rücksichtlich der von ihm früher, wenn gleich im Auslande begangenen Verbrechen thatsächlich eingegangen. — Daraus folgt, daß die österreichische Strafjustizgewalt überhaupt berechtiget ist, die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen zur gerechten Bestrafung zu bringen *). Diese Voraussetzung liegt im Grundsatze auch allen in den §§. 38—40 enthaltenen Anordnungen zu Grunde. —

*) Anders verhält sich dieß rücksichtlich der bloßen Vergehen und Uebertretungen, da unter diese beiden Kategorien von Gesetzes-Uebertretungen sehr häufig auch solche Handlungen und Unterlassungen eingereiht sind, welche nicht schon ex jure naturali als strafbar einleuchtend, sondern als solche nur durch das positive Gesetz eines bestimmten Staates erklärt sind, daher auch regelmäßig nur von der Strafgewalt desjenigen Staates geahndet werden dürfen, in dessen Gebiete sie begangen worden sind, dessen Strafgesetz also unmittelbar durch sie verletzt erscheint. Hieraus erklärt sich, daß auch unser Gesetz den obigen Grundsatz keineswegs auf Vergehen und Uebertretungen ausgedehnt, sondern im zweiten Absatze des §. 234 erklärt hat, daß die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen und Uebertretungen der Strafgewalt des österreichischen Staates nicht unterliegen.

Allein bei der weiteren Erwägung, nach welchem Strafgesetze und nach welchen Modalitäten dieß geschehen soll, ließ sich unsere Gesetzgebung von denjenigen Betrachtungen leiten, welche dießfalls übereinstimmend fast allen neueren europäischen Strafgesetzen vorgeschwebt haben. Man muß hier vor Allem diejenigen Verbrechen ausscheiden, welche zunächst unseren Staat in seinen Grundfesten oder seinem Finanz-Credite angreifen, welche aber nach den fremden Gesetzen, nemlich nach den Gesetzen desjenigen Staates, wo derlei Verbrechen begangen wurden, wohl kaum die der Größe der durch sie begründeten Rechtsverletzung oder Gefahr adäquate und verdiente Strafe erfahren würden, eben weil die objective Größe und hohe Strafwürdigkeit dieser Verbrechen voraussetzlich nur für Oesterreich besteht, und daher in den fremden Gesetzen regelmäßig nur mit sehr geringer, hie und da selbst gar nicht mit Strafe bedroht sind*). Bei diesen Verbrechen fordert es daher die Gesetzgebungs-Klugheit und die pflichtmäßige Fürsorge für das eigene Staats-Wohl, dieselben nach der ganzen Strenge des einheimischen Strafgesetzes zur Ahndung zu bringen, wie es der vorstehende §. 38 thut. —

---

*) Diese Besorgniß wird so lange begründet bleiben, bis die europäischen Straf-Gesetzgebungen auch in dieser Richtung sich zu größerer Uebereinstimmung unter sich, und zu einer im wohlverstandenen Interesse Aller liegenden internationalen vollen Reciprocität vereinbart haben werden. Allein so lange hoch- und landesverrätherische Unternehmungen gegen einen fremden Staat im Gebiete eines anderen Staates nur mit geringer Strafe bedroht sind, oder ganz ungeahndet bleiben, oder hie und da sogar statt Bestrafung vielmehr Aufmunterung finden: wird jeder Staat genöthigt sein, die gegen seinen Festbestand von Außen her und durch Ausländer erfolgenden Angriffe mit eigener Strafgewalt zu ahnden, und sofort die Geltung des einheimischen Strafgesetzes auch auf derlei im Auslande von Ausländern begangene Verbrechen auszudehnen. —

Dasselbe gilt von den Münz-Verbrechen. Wenn nicht alle civilisirten Staaten übereinkommen werden — nach dem hochherzigen Vorgange Oesterreichs, womit unsere Gesetzgebung schon seit dem Strafgesetze Josef's II. vom 2. April 1787 (I. Theil, §. 63) allen anderen Legislationen vorleuchtet — jede Fälschung von ausländischer Münze und ausländischen öffentlichen Creditspapieren der Fälschung der gleichartigen inländischen Objecte ganz gleich zu stellen, sondern sich theilweise noch immer damit begnügen, dieselbe entweder gar nicht, oder nur mit geringen Strafen, oder nur insoferne zu ahnden, als diese ausländischen Münzen und Creditspapiere auch im Inlande im Course oder wenigstens im Verkehre stehen: so lange muß jeder Staat gegen die im Auslande von Ausländern vorkommenden Falsificate seiner Credits-Objecte mit dem eigenen Strafgesetze einschreiten. —

Anders ist es bei allen übrigen Verbrechen, rücksichtlich welcher vorausgesetzt werden kann, daß sie von den Strafgesetzen aller civilisirten Staaten, in deren Gebiete sie begangen worden sind, zur gerechten Bestrafung gezogen werden, selbst dann, wenn sie gegen dort sich zeitweilig aufhaltende Fremde verübt werden, weil alle sogenannten Privat-Verbrechen, z. B. Mord, körperliche Verletzungen aller Art, Injurien, Eigenthums-Beschädigungen u. s. f. regelmäßig in allen europäischen Strafgesetzen ohne weitere Rücksicht darauf mit ganz gleichen Strafen geahndet werden, ob sie gegen eigene Unterthanen (Inländer) oder Fremde (Ausländer) begangen werden. Eben deßhalb schien es dem österreichischen Gesetze nicht nothwendig, die in so vielen anderen europäischen Strafgesetzen vorkommende Bestimmung zu adoptiren, daß auch die von einem Ausländer im Auslande gegen einen Angehörigen unseres Staates begangenen (Privat-) Verbrechen für den Fall der Betretung eines solchen Ausländers in unserem Inlande gleich den im §. 38 ausgezeichneten öffentlichen Verbrechen nach unserem Strafgesetze und von unserem Richter geahndet werden sollen; sondern der Gesetzgeber konnte deren Ahndung mit voller Beruhigung zunächst der Strafjustizgewalt jenes Staates überlassen, in deren Gebiete sie verübt worden sind (§. 39), und sich nur für den Fall, wenn dieser fremde Staat die Uebernahme eines solchen Verbrechers zur Strafvollziehung verweigern sollte, die Bestrafung desselben vorbehalten (§. 40). Dadurch aber, daß unser Gesetz in derlei Fällen zunächst das Strafrecht desjenigen Staates walten läßt, in dessen Gebiete das Verbrechen verübt wurde, und daß es selbst dann, wenn es ein solches Verbrechen ausnahmsweise im Inlande durch den inländischen Richter strafen läßt (§. 40), auf dieses anderen Staates Strafgesetze gebührende Rücksicht nimmt, hat es zugleich eine neuerliche Anerkennung des schon oben (Seite 514) angedeuteten in dem sogenannten Territorial-Principe liegenden ganz richtigen Gedankens ausgesprochen, daß durch jedes Verbrechen allerdings die Rechtsordnung desjenigen Staates verletzt wird, in dessen Gebiete dasselbe verübt wurde, und daß es daher auch vollkommen im Rechte begründet sei, daß die im Gebiete eines jeden Staates begangenen strafbaren Handlungen nach dessen eigenen Strafgesetzen geahndet werden. —

Nach dieser Darlegung der allgemeinsten Natur der §§. 38—40 unterliegt die Erklärung der einzelnen Bestimmungen derselben keiner Schwierigkeit. Der §. 38 des dermaligen Gesetzes unterscheidet sich von dem §. 32 des früheren Gesetzes vor Allem dadurch, daß das dermalige Gesetz an die Stelle des zweifelhaften Ausdruckes: „Ver-

brechen, welche auf die Verfassung dieses Staates Einfluß haben," die viel bestimmtere Bezeichnung: „das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den österreichischen Staat oder auf den deutschen Bund (§. 58)" gesetzt hat. —

Dadurch sind mehrere practisch sehr wichtige Zweifel beseitiget worden. Es ist nemlich dadurch vorerst außer Zweifel gesetzt, daß

a. nunmehr nicht blos jene Arten des Verbrechens des Hochverrathes darunter zu subsumiren seien, deren Object die österreichische Staats-Verfassung ist, sondern Hochverrath überhaupt, und daher insbesondere auch die unter lit. a des §. 58 (§. 52 des alten Gesetzes) bezeichnete Art dieses Verbrechens gegen die Person des Kaisers dahin gehöre, was nach dem Wortlaute des früheren Gesetzes höchst problematisch war.*)

---

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß die unbestimmtere Ausdrucksweise des früheren Gesetzes gerade in der oben angegebenen Beziehung auch legislativ höchst bedenklich war. Hielt man sich nemlich strenge an den Wortlaut des §. 32 (und dieß war in diesem Falle wohl durch den Art. VI. der Einleitung des alten Gesetzes — Art. IV. des nunmehrigen K. M. P. — geboten), so konnten Angriffe, die sich ein Ausländer im Auslande auf die Person unseres Monarchen erlaubte, nicht nach Maßgabe des §. 32 behandelt werden, da man dieß nach dem allgemeinen Sprachgebrauche und insbesondere im Sinne des alten Gesetzes, welches im §. 52 litt. a und b das Verbrechen des Hochverraths in Beziehung auf die Person des Landesfürsten jenem in Ansehung der Staatsverfassung geradezu entgegensetzte, doch nicht als ein solches Verbrechen bezeichnen konnte, welches auf die Verfassung des Staates Einfluß hatte. — Es hätte daher ein solcher Ausländer nach §. 33 (des alten Gesetzes) dem Auslande zur Auslieferung angeboten werden müssen, und würde, wenn dieses die Auslieferung annimmt, dort, natürlich nach den dortigen Gesetzen, dafür bestraft worden sein. — Da hätte es denn bei der dermaligen Einrichtung vieler europäischer Strafgesetze, welche einen persönlichen Angriff auf fremde Souveräne eben nicht anders, wie Beleidigungen gegen gewöhnliche Private behandeln und bestrafen, sehr leicht geschehen können, daß selbst die frevelhaftesten Beleidigungen oder selbst grobe körperliche Verletzungen unseres Kaisers, begangen von einem Ausländer im Auslande, auch dann, wenn man des Frevlers in Oesterreich habhaft würde, hier gar nicht, im Auslande aber als ein geringfügiges Vergehen mit sehr unbedeutender Strafe geahndet werden würden! — Darf wohl die Straf-Gesetzgebung eines monarchischen Staates auf solche Weise die persönliche Unverletzbarkeit des Landesfürsten den Ausländern Preis geben? Hat sofort nicht unser dermaliges Gesetz hierin das monarchische Princip richtiger gewürdiget? —

Dagegen wird man

b. nach der ganz bestimmten Vorschrift des dermaligen Gesetzes andere Verbrechen, welche sich zwar ebenfalls auf die Verfassung des Staates beziehen, aber nicht unter die Bezeichnung „Hochverrath" und unter das Citat des §. 58 fallen, wie z. B. die im §. 65 lit. a (§. 57 des früheren Gesetzes) vorkommende Aufreizung wider die Regierungsform (Staatsverfassung) nicht unter den §. 38 subsumiren dürfen, was nach dem vagen Ausdrucke des früheren Gesetzes allerdings möglich war. —

Eben so wenig darf man

c. nunmehr denjenigen Ausländer, dem im Auslande nur die in den §§. 60 und 61 bezeichnete Mitschuld am Hochverrath gegen Oesterreich „durch Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige," zur Last fiel, nach dem §. 38 behandeln, da das Gesetz ausdrücklich nur den §. 58 citirt, und eben dadurch ausgesprochen hat, daß es auch nur die in diesem §. 58 bezeichnete Handlungsweise, nicht aber auch die in den späteren §§. 60 und 61 festgesetzten exceptionellen Mitschulds-Arten an dem Verbrechen des Hochverrathes durch bloße Unterlassungen, begangen von einem Ausländer im Auslande, nach Maßgabe des §. 38 behandelt wissen wollte*). Diese Ausscheidung der §§. 60 und 61 aus dem §. 38 liegt um so gewisser auch im Geiste unseres Gesetzes, da dasselbe die in den §§. 60 und 61 vorausgesetzte Verpflichtung zur positiven Thätigkeit der Verhinderung und Anzeige eines Hochverrathes wohl den eigenen Staatsangehörigen, und etwa noch den sich zeitweilig in unserem Staatsgebiete aufhaltenden Fremden während der Dauer ihres hiesigen Aufenthaltes, nimmermehr aber den Ausländern im Auslande auferlegen, daher auch gerechterweise einen Ausländer für die Unterlassung einer solchen Verhinderung oder Anzeige im Auslande nimmermehr bestrafen kann. —

Endlich wurde

d. in dem obigen Wortlaute des neuen Gesetzes ausdrücklich auch der Hochverrath „in Beziehung auf den deutschen Bund," d. i. die in dem §. 58 bezeichneten Handlungen, insoferne sie „gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet werden," eingeschlossen. Hiermit hat Oesterreich's der-

*) Auch in diesem Punkte läßt sich die Textirung des dermaligen Gesetzes als eine Verbesserung des so vag gefaßten Wortlautes des früheren Gesetzes erkennen. —

maliges Strafgesetz wortgetreu nur seine Bundespflicht in Erfüllung gebracht, welche es als Mitglied des deutschen Staatenbundes durch den in der Sitzung der deutschen Bundes-Versammlung vom 18. August 1836 gefaßten Bundesbeschluß*) auf sich genommen hat, wornach nemlich „jedes Unternehmen gegen die Existenz, Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes, in den einzelnen Bundesstaaten, nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftighin in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath oder unter einer anderen Benennung zu richten wäre, zu beurtheilen und zu bestrafen ist." —

Auch in Beziehung auf die beiden anderen Kategorien der im §. 38 genannten Verbrechen ist der Text des dermaligen Gesetzes bestimmter, als der §. 32 des früheren Gesetzes, indem dieselben nunmehr unmittelbar mit dem Namen bezeichnet werden, der ihnen nach der gesetzlichen Begriffs-Bestimmung zukommt, und zugleich durch Beifügung der Citate der einschlägigen Paragraphe (§§. 106—121) ganz genau nach ihrem hierher gehörigen Umfange bestimmt werden. Hierbei ist aber wohl in's Auge zu fassen, daß das Gesetz zwar in allen übrigen Beziehungen die Verfälschung der ausländischen öffentlichen Creditspapiere und Münzen der Verfälschung inländischer völlig gleichgestellt, und die erstere ganz genau als das nemliche und völlig gleichmäßig strafbare Verbrechen erklärt hat, wie die letztere (§§. 106, 114 und 118), jedoch an dieser Stelle, wo es sich um die Bestrafung eines solchen von einem Ausländer im Auslande begangenen Verbrechen handelt, die Einschränkung hinzugefügt hat, daß diese ohne Weiteres eintretende Bestrafung im Inlande nach inländischen Gesetzen nur in soferne Platz greifen dürfe, als sich der Ausländer eines dieser Verbrechens in Beziehung auf „österreichische" öffentliche Creditspapiere oder Münzen schuldig gemacht hat. Diese Einschränkung steht vollkommen im Einklange mit den eben erst auseinandergesetzten legislativen Erwägungen, welche den Bestimmungen des vorstehenden §. 38 überhaupt zur Folie dienen: denn hat ein Ausländer im Auslande nicht-österreichische öffentliche Creditspapiere oder Münzen nachgemacht oder verfälscht, so hat er dadurch die Rechte des österreichischen Staates in

---

*) In den österreichischen zum deutschen Bunde gehörigen Staaten wurde der obige Bundesbeschluß durch das kaiserliche Patent vom 24. October 1837, Nr. 136 der J. G. S. in Vollzug gesetzt.

keiner Weiſe verletzt, und es iſt daher auch kein Grund vorhanden, hier unmittelbar das Strafrecht unſeres Staates walten zu laſſen, ſondern es ſind dieſe Arten von Fälſchungen unter diejenigen Kategorien von Verbrechen einzureihen, rückſichtlich welcher das Geſetz in den §§. 39 und 40 verfügt hat.

Wenn das Geſetz ferner erklärt, daß ein Ausländer im Falle als er eines der im §. 38 bezeichneten Verbrechen im Auslande begangen hat, „gleich einem Eingebornen *) nach dieſem Geſetze" zu behandeln ſei, ſo iſt eben dadurch auch ſchon ausgeſprochen, daß auf einen ſolchen Ausländer auch die im §. 36 über den Inländer hinſichtlich der von ihm im Auslande begangenen Verbrechen enthaltenen Beſtimmungen anzuwenden ſind, daß alſo einerſeits der Ausländer wegen ſolcher im Auslande begangener Verbrechen in der Regel, wenn nemlich nicht beſtehende Staatsverträge insbeſondere dazu verpflichten (§. 41), an das Ausland nicht ausgeliefert werden dürfe, und daß andererſeits die von dem Ausländer für ein ſolches Verbrechen etwa bereits im Aus-

---

*) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß der von dem Geſetze in dem §. 38 gewählte, oder eigentlich aus dem früheren Geſetze (§. 32 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803) beibehaltene Ausdruck: „Eingeborner" ſynonym mit „Unterthan des öſterreichiſchen Kaiſerthums (§. 36)" zu nehmen ſei; wenngleich ſprachgenau das Wort: „Eingeborner" theils einen größeren, theils einen kleineren Umfang einſchließt, als der im eben citirten §. 36 gebrauchte Ausdruck, indem einerſeits Jemand im öſterreichiſchen Kaiſerthume eingeboren ſein kann, ohne darum ſchon urſprünglich ein öſterreichiſcher Staatsangehöriger geworden zu ſein, oder es zwar als Eingeborner geweſen war, allein ſpäterhin, z. B durch Auswanderung wieder aufgehört hat, ein ſolcher zu ſein. Andererſeits aber kann Jemand allerdings ein öſterreichiſcher Staatsangehöriger (Staatsbürger oder Unterthan des öſterreichiſchen Kaiſerthums) z. B. durch ſeine Abſtammung von einem öſterreichiſchen Staatsbürger ſchon urſprünglich ſein, oder durch ſpätere Erwerbung geworden ſein, ohne hier „eingeboren" zu ſein. — Das Geſetz bediente ſich zur Abwechslung des ſehr populären Ausdruckes: „Eingeborne" (an deſſen Stelle im gemeinen Sprachgebrauche und in früheren, mehr patriarchaliſch ſtyliſirten Geſetzen häufig auch das Wort: „Landeskinder" gebraucht wird) offenbar in der Vorausſetzung, daß er allgemein verſtändlich ſei, und daß er in dem gemeinen Sprachgebrauche mit dem ſtaatsrechtlich ſchärferen Worte: „Staats-Angehöriger" als identiſch gelte, um ſo mehr, da er nach ſeinem Inhalte in der Regel auch mit demſelben zuſammenfällt, daher auf ihn die bekannte Regel anwendbar iſt: „denominatio fit a poliori". — —

lande erlittene Strafe in die nach dem inländischen Gesetze zu verhängende Strafe einzurechnen sei *). —

Der §. 38 lautet endlich in Beziehung auf seine Anwendbarkeit auf die Fälle, wenn die dort bezeichneten Verbrechen von einem Fremden im Auslande begangen worden sind, ganz allgemein, d. h. ohne weitere Unterscheidung, ob ein solcher Fremder in der Folge etwa freiwillig sich in das österreichische Staatsgebiet begibt und hier betreten wird, oder ob er etwa in Folge eines von Oesterreich an einen fremden Staat gestellten Auslieferungs-Begehrens unfreiwillig nach unserem Staatsgebiete gebracht wird. Der Richter hat daher ebenfalls die beiden Fälle nicht weiter zu unterscheiden, sondern die Bestimmung dieses Paragraphes, gleich wie dieß früher (Seite 521) vom §. 36 nachgewiesen wurde, in jedem Falle in Anwendung zu bringen, mag man des Ausländers von Seite unseres Strafgerichtes aus was immer für einem Anlasse habhaft werden. — Schon aus diesem klaren Wortlaute des §. 38 muß ich die von Frühwald (a. a. O. S. 57) aufgestellte Ansicht: „daß diese Vorschrift nur dann in Anwendung trete, wenn ein solcher Ausländer im Inlande betreten werde: seine Einlieferung aus dem Auslande aber nicht verlangt werden könne" — — geradezu, und um so gewisser als irrig erklären,**) als in mehreren von Oesterreich mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Staats-Verträgen wegen gegenseitiger Auslieferung von Verbrechern (siehe dieselben unten bei §. 41) sogar namentlich davon die Rede ist, daß Oesterreich von diesen fremden Staaten auch die Auslieferung solcher ausländischer

---

*) Daß auch die Schluß-Anordnung des §. 36 auf den Fall der Frage anwendbar sei, d. h. daß ein etwa im Auslande gefälltes Straf-Urtheil über einen der im §. 38 vorausgesetzten Fälle im Inlande nicht vollzogen werden dürfe, ist aus dem ganz allgemeinen Wortlaute der dießfälligen Gesetzes-Bestimmung schon oben (Seite 525) auseinandergesetzt worden. —

**) Da der genannte Schriftsteller für seine ganz kategorisch und zweifellos hingestellte Behauptung gar keinen Grund angibt, so bin ich nicht im Stande, mir auch nur beiläufig einen Grund ausfindig zu machen, der ihn zu dieser wunderlichen Behauptung inducirt haben mag. — Dabei brauche ich wohl nicht erst aufmerksam zu machen, wie bedenklich es wäre, wenn je irgendwo bei österreichischen Strafgerichten die Praxis sich geltend machen würde, daß man wegen der für den österreichischen Staat so gefährlichen Verbrechen des §. 38 an einen ausländischen Staat kein Auslieferungs-Begehren in Beziehung auf die sich dort aufhaltenden, dieser Verbrechen schuldigen Ausländer stellen dürfe!

Verbrecher in Anspruch nehmen kann (entweder schlechtweg, oder doch bedingnißweise), welche dort oder in irgend einem dritten fremden Staate eines der im §. 32 des alten (§. 38 des jetzigen) Gesetzes bezeichneten Verbrechen begangen haben. Dieß ist z. B. der Fall in dem Vertrage mit Parma im zweiten Absatze des I. Artikels; — in jenem mit Toscana im letzten Absatze des I. Artikels; — mit Sardinien im Artikel V.; — mit dem Königreiche beider Sicilien im Art. III.; und selbst in dem neuesten Vertrage mit den Niederlanden im Schlußabsatze des Art. II. —

Handelt es sich aber um ein anderes von einem Ausländer im Auslande begangenes Verbrechen, als diejenigen sind, welche im §. 38 aufgezählt werden, so hat das in den §§. 39 und 40 vorgeschriebene Verfahren einzutreten. Dabei ist nicht außer Augen zu lassen, daß der §. 39 mit bestimmten Worten vorschreibt: „daß die Auslieferung eines solchen Verbrechers zunächst demjenigen Staate anzubieten ist, in dessen Gebiete das Verbrechen begangen worden ist," und keineswegs (wie wohl schon behauptet worden ist) demjenigen, gegen dessen Rechte das Verbrechen vorzugsweise gerichtet war,*) außer, es wäre eine solche Ausnahme gegenüber dem einen oder andern Staate durch einen Staatsvertrag etwa insbesondere festgesetzt worden (§. 41), wie dieß z. B. theilweise durch die eben erst bezogenen Stipulationspunkte einzelner dieser Verträge wirklich geschehen ist. Nimmt hiernach der auswärtige Staat die ihm angebotene Auslieferung an, so ist dieselbe in Vollzug zu setzen, was zwar das Gesetz nicht ausdrücklich ausspricht, was sich aber sowohl aus dem Contexte dieses Paragraphes, als auch aus der Vergleichung desselben mit dem Gegensatze des nachfolgenden

---

*) Allerdings würde es vielleicht de lege ferenda zweckmäßiger sein, einen Preußen, der z. B. in Sachsen bairische öffentliche Creditspapiere nachgemacht hat, statt an Sachsen, vielmehr an Baiern auszuliefern, oder beziehungsweise zunächst dem letzteren Staate die Auslieferung anzubieten, weil hier offenbar Baiern an der Habhaftwerdung und Bestrafung dieses Verbrechers mehr gelegen ist, als dem Staate Sachsen: allein de lege lata würde dieses Verfahren doch ganz zuverlässig wider den klaren Buchstaben des §. 39 (wie früher des §. 33 des alten Gesetzes) anstoßen, der einmal schlechtweg das Auslieferungs-Anerbieten an denjenigen Staat vorgeschrieben hat: „wo das Verbrechen begangen wurde", insoferne nicht, wie schon oben im Texte erwähnt wurde, die derogirende speciellere Vorschrift des §. 41 dazwischen tritt, d. h. insoferne nicht ein specieller Staatsvertrag eine besondere Ausnahme anordnet. —

von selbst versteht. — — Das Verfahren, welches wegen Realisirung einer solchen Auslieferung stattzufinden hat, ist für jene Kronländer, wo noch das Strafverfahren vom 3. September 1803 gilt, durch das Hofdecret vom 10. December 1808, Nr. 874 der J. G. S., und für jene Kronländer, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, durch die §§. 68 und 69 derselben geregelt. —

Verweigert aber der auswärtige Staat die Uebernahme des zur Auslieferung angebotenen Individuums, so hat nach Vorschrift des §. 40 der inländische Richter selbst das Strafrichteramt, und „zwar in der Regel nach dem inländischen Straf-Gesetze" zu handeln. Diese Vorschrift würde allerdings schwer zu rechtfertigen sein, wenn ihr nicht die von dem Gesetze beigefügte Ausnahme die Spitze bräche, und ebendadurch alle Einwürfe entkräften würde, welche man gegen dieselbe erheben könnte. — Der Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen begangen, welches nicht unter die Kategorie des §. 38 fällt, hat dadurch zunächst doch wohl die Strafgesetze desjenigen Staates verletzt, in dessen Gebiete er die strafbare Handlung beging, und soll daher gerechter Weise auch keine strengere Bestrafung erleiden, als ihn nach den Strafgesetzen eben dieses Staates dafür getroffen hätte. — Dieser Forderung der Gerechtigkeit kommt aber unser Gesetz auch wirklich nach, indem es die angeführte Regel durch den Beisatz beschränkt: „daß wenn nach den Strafgesetzen des Ortes, wo die That begangen wurde,*) die Behandlung gelinder ausfiele, der Thäter nach diesem gelinderen Gesetze zu behandeln sei." — Aus dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaute dieser Gesetzesstelle erhellt einmal klar, daß der inländische Richter einem solchen Verbrecher nicht blos jene mildere Hauptstrafe zuerkennen müßte, welche für den Fall der Frage etwa in dem vorausgesetzten fremdstaatlichen Strafgesetze festgesetzt wäre, sondern, daß er auch keine von den anderweitigen durch unser Gesetz ausgesprochenen Nebenstrafen (Strafverschärfungen) und sonstigen üblen Folgen eines Criminal-Urtheils (z. B. §§. 26—29) über einen solchen Verbrecher verhängen dürfte, wenn dieselben nicht auch in dem anzuwendenden frem-

*) Es ist also auch hier, wie bei dem in der vorhergehenden Anmerkung erörterten Falle, nach dem ganz bestimmten Wortlaute des Gesetzes das Strafgesetz desjenigen Staates, „wo die That begangen wurde," und nicht etwa desjenigen zu berücksichtigen, dessen Rechte etwa (wie z. B. bei der Fälschung von öffentlichen Creditspapieren eines dritten Staates) dadurch verletzt worden sind. —

den Gesetze festgesetzt sein würden. — Zweifelhaft könnte hierbei nur die Frage sein, ob sich die ebenerwähnte „gelindere Behandlung" blos auf das eigentliche (materielle) Strafgesetz zu beziehen, oder auch auf das Straf-Verfahrens-Gesetz auszudehnen habe, d. h. ob ein solcher Verbrecher in dem Falle, wenn das auswärtige Gesetz desjenigen Staates, wo das Verbrechen begangen wurde, in Beziehung auf den Strafproceß eine gelindere Behandlung des zu Untersuchenden einschlösse, als das österreichische Gesetz ebenfalls auch hinsichtlich des Verfahrens nach diesem gelinderen auswärtigen Gesetze behandelt werden müßte?*) — Es kann nicht geläugnet werden, daß die Bejahung dieser Frage mannigfache practische Schwierigkeiten und Inconvenienzen herbeiführen möchte, indem hiernach der österreichische Strafrichter leicht in den Fall kommen könnte, im strafgerichtlichen Untersuchungs-, Entscheidungs- oder Vollstreckungs-Verfahren theilweise nach dem österreichischen, theilweise nach fremden Proceß-Gesetzen vorzugehen, und vielleicht hie und da in eine österreichische Straf-Procedur ein ganz heterogenes, unseren Verfahrens-Gesetzen völlig fremdes Moment einzupropfen. Allein so, wie einmal das positive Gesetz in seinem klaren Wortlaute vor uns liegt, scheint die obige Frage wirklich im bejahenden Sinne entschieden werden zu müssen. Es ist nemlich schon früher bei der analogen Gesetzesstelle des Artikels IX. des K. M. P. (Seite 130 unter lit. b) darauf hingewiesen worden, daß unser Gesetz die Rücksichtnahme auf das fremde Gesetz nicht blos auf den Fall beschränkt hat, wenn nach demselben eine gelindere „Bestrafung" entfallen würde, sondern auch hier wieder den viel umfassenderen Ausdruck „Behandlung" gewählt, ihn nochmal wiederholt hat („er ist nach dem gelinderen Gesetze zu behandeln"), und daß derselbe sprachgenau doch ungezweifelt die gelindere Behandlung auch in Beziehung auf das Straf-Verfahren in sich schließe.

*) Als Beispiele der practischen Anwendbarkeit der obigen Frage können die Voraussetzungen dienen, daß z. B. in dem Falle der Frage nach dem auswärtigen Gesetze die strafgerichtliche Untersuchung gegen den Beschuldigten auf freiem Fuße stattzufinden hätte, während etwa nach dem österreichischen Gesetze in diesem Falle der Verhaft desselben vorgeschrieben wäre; — oder daß nach dem auswärtigen Gesetze bindende Beweisregeln bestünden und z. B. der Richter auf Grundlage der Aussage nur Eines Zeugen, oder der Aussage mehrerer Mitschuldigen nie ein Schuldig-Urtheil fällen dürfte, während etwa nach dem österreichischen Gesetze der Richter von jeder solchen Beweisregel frei wäre, oder auch auf der Unterlage der ebenerwähnten Beweisarten seinen Schuld-Ausspruch stützen könnte u. s. f. u. s. f.

— Dazu kommt, daß unsere Gesetzgebung selbst in einem ganz analogen Falle den Ausdruck: „gelindere Behandlung" in dem ebenerwähnten weiteren Sinne erklärt hat. Es hatte nämlich der 20ste Absatz des K. M. P. zum früheren St. G. B. (vom 3. September 1803),*) ähnlich dem Art. IX. unseres dermaligen K. M. P. die Anordnung enthalten: „daß sich die Wirkung des neuen Gesetzes jedesmal auch auf frühere Fälle erstrecken soll, wenn nach demselben auf eine gelindere Behandlung, als nach den vormaligen Gesetzen zu erkennen sein wird." — Nun war alsbald die Frage entstanden, ob gegen einen Inquisiten wegen eines vor Einführung des neuen Strafgesetzes begangenen Verbrechens die Ueberweisung durch Mitschuldige angewendet werden dürfe, welche allerdings nach dem neuen Gesetze (vom 3. September 1803) für zulässig erklärt, in dem früheren (Josephinischen) Gesetze aber, d. h. in der Criminal-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1788 als Beweisart der Schuld gegen einen läugnenden Inquisiten geradezu ausgeschlossen war? — Diese Frage wurde durch das Hofdecret vom 3. December 1806, Nr. 792 der J. G. S. verneinend entschieden, und diese Entscheidung von dem Gesetzgeber selbst in dieser Novelle ausdrücklich dadurch begründet: „daß durch das K. M. P. des neuen Strafgesetzes die gelinderen Bestimmungen desselben sowohl in Ausmessung der Strafe, als auch in der Verfahrungsart auf frühere Fälle ausgedehnt werden sollten." — — Der höchste Gesetzgeber hat also dadurch klar ausgesprochen, daß der von ihm gebrauchte Ausdruck: „gelindere Behandlung" nicht ohne Vorbedacht gewählt worden sei, und daß derselbe „nicht blos den Fall einer gelinderen Bestrafung, sondern allerdings auch die Voraussetzung einer gelinderen Strafverfahrungsart in sich schließe."

Wenn es sich ferner im Falle der Frage darum handelt, wie sich der österreichische Strafrichter die Kenntniß des anzuwendenden fremden Strafgesetzes verschaffen soll, so hört man in der Praxis nicht selten die Ansicht äußern, daß es auch im strafgerichtlichen Verfahren Sache der Parteien, hier also des Beschuldigten sei, dem Richter den Beweis zu liefern, welches Gesetz am Orte des begangenen Verbrechens gelte, und daß dasselbe gelinder sei, als das österreichische; einerseits deßhalb, weil ja der Beschuldigte in diesem Falle eine Ausnahme von dem Gesetze zu seinen Gunsten in Anspruch nehme, und weil andererseits

---

*) Siehe denselben wörtlich abgedruckt oben auf Seite 129. —

der österreichische Richter nicht von Amtswegen verpflichtet sein könne, sämmtliche ausländische Gesetze zu kennen, und in Anwendung zu bringen.*) — Allein ich halte diese Ansicht für irrig. Wenn einmal, wie es doch im §. 40 wortklar geschieht, das Gesetz den Richter verpflichtet, auf ausländische Gesetze überhaupt, und auf das specielle Gesetz eines bestimmten auswärtigen Gesetzes Bedacht zu nehmen, so ist eben dadurch auch schon ausgesprochen, daß er hierzu kraft seines Richteramtes verpflichtet sei. Einen Theil seiner Amtspflicht zu suppliren kann aber nie der Partei, und um so weniger im Straf-Verfahren obliegen, wo es sich zunächst nicht um veräußerliche Privatrechte und bloß formales Recht wie im Civilverfahren handelt, sondern vielmehr die materielle (objective) Wahrheit erforscht, und eben darum auch das dem concreten Falle vollkommen conforme Recht gesprochen werden muß. Daher ist es im Strafverfahren des Richters Pflicht, alles Dasjenige von Amtswegen zu erheben, was zur Rechtfertigung, oder zur Milderung der Schuld des Beschuldigten, oder zur Verringerung seiner Strafe dienen kann,**) und es muß sich daher diese Amtspflicht um so gewisser auch auf die von ihm selbst vorzunehmende Eruirung desjenigen Gesetzes beziehen, welches ihm der Gesetzgeber als unmittelbare Entscheidungsquelle, als Cynosur für sein eigentliches Richten oder Urtheilen vorgezeichnet hat. Aus eben diesem Grunde kann sich auch zur Unterstützung der obigen Ansicht nicht auf die Analogie der für das Civil-Verfahren (mit dem an das westgalizische Appellations-Gericht vom 23. Jänner 1794, und beziehungsweise vom 23. October 1801, Nr. 542 der J. G. S.) erlassenen Vorschrift berufen werden, womit allerdings angeordnet worden war: „daß demjenigen Theile, der sich auf auswärtige Gesetze beziehen will, obliege, dieselben zu beweisen, da sie der inländische Richter zu wissen nicht schuldig ist.“ —

Die Zweckmäßigkeit der von dem Gesetzgeber im Schlußsatze des §. 40 getroffenen Anordnung: „daß ein derlei ausländischer Verbrecher, dessen angebotene Auslieferung der ausländische Staat nicht einmal angenommen hat, nach vollendeter Strafzeit jedenfalls aus dem österreichischen Kaiserstaate (§. 25) verwiesen werden müsse“ ist bereits oben (Seite 403) dargelegt worden. — Dadurch, daß der Gesetzgeber in den

*) Auch Frühwald vertheidigt (a. a. O. Seite 58, Absatz I.) aus den angeführten Gründen die obige Ansicht. —

**) Vergleiche die §§. 215, 335 und 337 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, und §. 3 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850.

vorstehenden §§. 36—40 für alle möglichen oben (Seite 513) erwähnten Wechselfälle erschöpfende Normen vorgezeichnet hat, erscheint wohl auch jeder aus mehreren einzelnen dieser vier Wechselfälle zusammengesetzte Fall von dem Gesetze schon geregelt, wenn nemlich ein In= oder Ausländer sowohl im In=, als auch im Auslande Verbrechen begangen hat. Es leuchtet ein, daß ein solcher Schuldiger, eben weil das Gesetz über diesen complicirten Fall nichts Besonderes verfügt hat, rücksichtlich der im Inlande begangenen Verbrechen, je nachdem er ein Inländer oder Ausländer ist, nach den für die I. und III. der obigen Voraussetzungen gegebenen Vorschriften; hinsichtlich der im Auslande begangenen Verbrechen aber nach demselben Unterschiede nach Maßgabe der für den II. und IV. der aufgeführten Wechselfälle auseinandergesetzten Normen zu behandeln sei, ohne daß dermal noch weiterhin die nach der früheren Gesetzgebung durch das Hofdecret vom 5. October 1804, Nr. 690 der J. G. S., eingeführte Beschränkung als fortbestehend erkannt werden könnte.*)

Allein alle vorstehenden in den §§. 36—40 enthaltenen Bestimmungen erhalten ihre Vervollständigung, und zwar theilweise eine Beschränkung, theilweise eine Erweiterung, gegenüber einzelnen fremden Staaten und in Beziehung auf gewisse Gattungen von Verbrechen, erst durch die zwischen Oesterreich und verschiedenen fremden Staaten bestehenden Staatsverträge über gegenseitige Auslieferung von Verbrechern, deren in dieser Richtung theilweise derogirende Wirksamkeit durch die im nächstfolgenden Paragraphe geschehende Berufung ausdrücklich anerkannt ist. —

---

*) Durch diese Novelle wurde nemlich bestimmt: „daß wenn ein Fremder im In= und Auslande Verbrechen begangen hatte, und letztere solche waren, welche nicht unter den §. 32 (des alten, jetzt §. 38 des neuen Gesetzes) fielen, der inländische Richter sich wegen der von dem Ausländer im Auslande begangenen Verbrechen mit dem auswärtigen Staate wegen Auslieferung des Thäters nur dann in's Einvernehmen zu setzen habe, wenn diese im Auslande begangenen Verbrechen zu den schweren gehören. Wenn hingegen die im Auslande verübten Verbrechen geringer sind, als das im Inlande verübte, so habe der inländische Richter die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen zu beobachten." — Durch diese Novelle wurde daher die ursprüngliche Anordnung der §§. 33 und 34 des alten Gesetzes, womit die §§. 39 und 40 des gegenwärtigen Strafgesetzes wörtlich übereinstimmen, bedeutend eingeschränkt. Da jedoch das dermalige Gesetz eben nur den Wortlaut des ursprünglichen Gesetzes vom 3. September 1803 wiederherstellte, und von dem Inhalte jener späteren No-

§. 41.

Bestehen über die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern mit auswärtigen Staaten besondere Verträge, so ist in Gemäßheit derselben vorzugehen.

Derlei Auslieferungs-Verträge hat Oesterreich in der Zeitordnung bisher mit folgenden Staaten abgeschlossen:

1. Mit dem Herzogthume Parma, Piacenza und Guastalla unter'm 3. Juli 1818, Nr. 1470 der J. G. S., welche Uebereinkunft im Jahre 1829 laut Hofkanzleidecret vom 20. November 1829, Nr. 2441 der J. G. S., bis Ende des Jahres 1839, und dann neuerlich vermöge Hofkanzleidecretes vom 20. December 1839, Nr. 398 der J. G. G., auf fünf Jahre, und so fort von 5 zu 5 Jahren erstreckt wurde, wenn nicht sechs Monate vor dem Ablaufstermine von dem einen oder anderen der contrahirenden Theile eine Aufkündigung erfolgt.

2. Mit Rußland laut des Justizhofdecretes vom 10. März 1826 (in Mauchers älterem Handbuche, 1ster Band, unter Nr. 235 abgedruckt). —

3. Mit sechszehn Cantonen der Schweiz (Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Argau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis und Neuenburg) unter'm 14. Juli 1828, Nr. 2364 der J. G. S., wozu nachträglich durch venetianisches Gubernial-Circular vom 17. November 1829 (in der venetianischen Provincial-G. S. vol. XX. seen. II. pag. 288) kundgemacht wurde, daß die Cantone Basel, Genf, Zug, Graubündten, Appenzell und Glarus dieser Uebereinkunft zwar nicht beigetreten seien, daß jedoch auch ihrerseits dem Auslieferungs-Begehren österreichischer Gerichte in Beziehung auf derlei Verbrecher keine Schwierigkeit entgegengestellt werden würde, wenn nur ein solches Auslieferungs-Begehren immer das Versprechen der Gegenseitigkeit enthalten wird. —

4. Mit Toscana, wohl schon unter'm 12. October 1829 abgeschlossen, in Oesterreich aber erst durch Hofkanzleidecret vom 28. August 1834, Nr. 2668 der J. G. S., kundgemacht. — Auf diesen Auslieferungsvertrag mit Toscana bezieht sich auch eine Uebereinkunft zwischen Oesterreich und Modena, kundgemacht durch Hofkanzleidecret vom 28. Februar

---

velle gänzlich abstrahirte, so leuchtet ein, daß diese letztere nunmehr völlig außer Wirksamkeit getreten ist (Art. I. des K. M. P.). —

1835 (in der lombardischen Provincial-G. S. 1835, vol. I. pag. 15) „wegen der durch den letztgenannten Staat zu geschehenden Uebertragung oder des Durchzuges der zwischen Oesterreich und Toscana auszuliefernden Verbrecher." —

5. Mit den sämmtlichen Staaten des deutschen Bundes, im Grunde schon nach Maßgabe des achten Absatzes des §. 3 des Bundesbeschlusses vom 5. Juli 1832 (kundgemacht in Oesterreich durch Hofkanzleidecret vom 8. August 1832, polit. G. S., B. 60, Seite 213) und sofort durch Bundesbeschluß vom 18. August 1836, der in Oesterreich durch das kaiserliche Patent vom 24. October 1837, Nr. 236 der J. G. S., kundgemacht, und durch die Hofdecrete vom 30. October 1837, Nr. 239 der J. G. S. und vom 25. Febr. 1839, Nr. 346 der J. G. S., in Beziehung auf die Ausführung näher bestimmt, und auch auf die nicht zum deutschen Bunde gehörigen Provinzen der österreichischen Monarchie, in welchen das St. G. B. vom Jahre 1803 in Anwendung war, ausgedehnt wurde. —

6. Mit Preußen und Rußland vermöge des Patentes vom 4. Jänner 1834, Nr. 2637 der J. G. S., welches durch einen Hofkanzlei-Präsidial-Erlaß vom 1. März 1834 an das galizische Landes-Präsidium (in der n. ö. Provincial-G. S., Band 16, Seite 163) eine nähere Erläuterung erhalten hatte. —

7. Mit Sardinien vom 6. Juni 1838, Nr. 286 der J. G. S., nachdem früherhin vermöge Hofkanzleidecretes vom 17. April 1834 (polit. G. S., B. 62, Seite 111) beide Staaten in der Zusage übereingekommen waren, daß künftighin gegenseitig nicht blos gemeine, sondern auch politische Verbrecher auf Reclamation des anderen Staates gegen Zusicherung des Reciprocums ohne Anstand ausgeliefert werden sollen. —

8. Mit dem Königreiche beider Sicilien unter'm 24. December 1845 (polit. G. S., B. 71, Seite 85 u. fgg.) und endlich

9. Mit dem Königreich der Niederlande vom 28. August 1852, (Nr. 207 des R. G. B.*) —

---

*) Ich glaube meinen Lesern einen Dienst zu thun, indem ich diese Verträge hier weder im vollen Texte, noch auch nur im Auszuge abdrucken lasse. Nicht das Erstere, weil der Wiederabdruck derselben mehrere Druckbogen füllen würde; das Zweite aber vorzüglich deßhalb nicht, weil diese, zum Theile unter einander sehr verschiedenartigen Staatsverträge kaum einen solchen

Mittelbar wenigstens können hierher auch noch einige andere, die Bestrafung von Verbrechen in Beziehung auf fremde Staaten betreffende gesetzliche Bestimmungen oder Uebereinkünfte mit fremden Staaten, wenn sie sich nemlich auch nicht unmittelbar auf eigentliche Auslieferung von Verbrechern beziehen, gerechnet werden, als da z. B. die durch Justizhofdecret vom 29. Juli 1820 (in Hye's o. a. Supplement, Nr. 27) in Folge einer Uebereinkunft mit Preußen gegebene Vorschrift: „daß von allen in den österreichischen Staaten begangenen Verbrechen, welche auf die öffentliche Sicherheit des königl. preußischen Staates eine Beziehung haben, die unverweilte Anzeige an die höheren Justizbehörden zur weiteren Eröffnung an Preußen gemacht werden müsse;" — ferner eine bereits unter'm 21. März 1824 ausgewechselte, aber in Oesterreich erst mit Hofkanzleidecret vom 28. April 1842 (polit. G. S., B. 70, S. 157) kundgemachte Uebereinkunft mit Preußen wegen Bestrafung von Forst-, Jagd-, Fischerei- und Feldfreveln an den gegenseitigen Landesgrenzen, und eine fast wörtlich gleichlautende Uebereinkunft auch mit Baiern vom Jahre 1844 (in der polit. G. S., B. 70, Seite 110); — eine Uebereinkunft mit dem Königreich Sachsen wegen Verfolgung flüchtiger Verbrecher auf das andere Staatsgebiet durch die gegenseitige Gensd'armerie vermöge Ministerialerklärung vom 20. Juli 1852, Nr. 171 des R. G. B., und ein fast wörtlich mit derselben gleichlautendes Uebereinkommen auch mit Baiern vermöge Ministerial-Erklärung vom 29. September 1852, Nr. 204 des R. G. B.*) — —

Auszug zulassen, der nicht zu leicht zu Irrungen Anlaß geben könnte. Um zuverlässig vorzugehen, muß der Richter, so oft es sich um einen Unterthan der oben genannten Staaten, oder um ein in deren Gebiet begangenes, oder auf deren Rechte Bezug habendes Verbrechen, oder entgegen um analoge Beziehungen zu einem dieser Staaten handelt, den vollständigen Text des hierauf Bezug habenden Staatsvertrages zur Hand nehmen. Nur so viel bemerke ich, daß unter diesen Staatsverträgen jener mit dem Königreiche Sardinien (oben unter der Zahl 7) — der, im Vorbeigehen gesagt, neben mehreren anderen minder wichtigen in Frühwald's o. a. W., Seite 58 und 59, gar nicht aufgezählt wurde — bereits vollständiger als irgend einer der früheren abgefaßt ist, aber dennoch von der in mehreren Punkten noch genaueren Textirung des Vertrages mit beiden Sicilien (unter Zahl 8) übertroffen wird. —

*) Dagegen scheinen mir diejenigen gesetzlichen Vorschriften, welche den Schriften-Wechsel zwischen den inländischen und verschiedenen ausländischen Behörden, wenn gleich theilweise mit Beziehung auf derlei gegenseitige Auslieferungs-Begehren regeln, in keiner Weise zu dem materiellen Straf-

§. 42. (§. 35.)

Recht der Entschädigung gegen den Verbrecher.

Die Strafe des Verbrechers ändert nichts an dem Rechte derjenigen, welche durch das Verbrechen beleidiget, oder beschädiget worden sind, und welchen dafür Genugthuung, oder Entschädigung von dem Verbrecher, seinen Erben, oder aus seinem Vermögen gebührt.

Die vorstehende Bestimmung ist eine Vervollständigung der von dem Gesetze ausdrücklich aufgenommenen Grundsätze über die Anwendung von Strafen (vergl. oben Seite 358), und versteht sich aus der offenliegenden Verschiedenheit des Privatrechtes eines jeden durch eine Rechtverletzung Beschädigten, von dem Rechte des Staates auf Geltendmachung des Strafgesetzes im Grunde eben so wohl von selbst, als dieß von dem analogen Grundsatze behauptet worden ist, welcher von unserem Gesetze ausdrücklich im zweiten Absatze des §. 33 ausgesprochen wurde (vergl. oben Seite 445 und 446). Eben deßhalb haben es die wenigsten neueren Strafgesetze*) angemessen gefunden, einer solchen Bestimmung ausdrücklich Erwähnung zu thun, obgleich sich nicht läugnen läßt, daß diese ausdrückliche Festsetzung zur großen Beruhigung für alle durch eine strafbare Handlung Beschädigten, zumal in jenen Fällen

---

rechte, und eben deßhalb nicht in eine Erläuterung oder Ergänzung des vorliegenden Strafgesetzes zu gehören, eben weil sie ja nur Verfahrens-, oder besser gar nur Manipulations-Vorschriften enthalten. —

Ebenso wenig kann ich die von einem fleißigen ungenannten Novellen-Sammler in der österreichischen Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft (J. 1849, I. Band, Seite 387 u. fgg.) ausgesprochene, und, wie es scheint, auch von Frühwald (a. a. O. Seite 59, Zahl III.) adoptirte Ansicht theilen, daß die zwischen Oesterreich und verschiedenen fremden Staaten abgeschlossenen Staatsverträge über gegenseitige Auslieferung von Deserteuren hierher gehören, weil ja mit der Vollziehung dieser Verträge der österreichische Strafrichter des Civil-Standes gar Nichts zu thun hat, indem die Desertion als ein rein militärisches Verbrechen nur die Militär-Gerichte angeht. Darum habe ich auch nicht weiter nöthig, die an dem zuerst angeführten Orte vorkommende und von Frühwald nur hiernach auszugsweise angedeutete, doch nicht ganz vollständige Aufzählung dieser zwischen Oesterreich und anderen Staaten bestehenden s. g. Deserteurs-Cartels hier zu vervollständigen. —

*) Nur das würtembergische (Art. 7) und in neuester Zeit das preußische Strafgesetz (§. 6) geben dießfalls eine ausdrückliche Bestimmung; letzteres mit den sehr präcisen Worten: „das Recht des Beschädigten auf Schadensersatz ist von der Bestrafung unabhängig." —

dienen wird, wo den Schuldigen ihre Strafen durch Amnestieen nachgesehen werden, oder die Strafbarkeit derselben auf irgend andere Art erloschen ist, oder wo die strafgerichtliche Verfolgung eines Verbrechers zwar nicht mit dem Beweise der Schuld oder Strafbarkeit einer That aufgekommen ist, diese That aber als einfaches Beschädigungs-Factum im Civilrechtswege constatirt werden kann. — Hierauf beziehen sich nun insbesondere jene Bestimmungen der Strafverfahrens-Vorschriften, welche einerseits vorschreiben, daß auch die Erhebung und genaue (qualitative und quantitative) Ausmittlung des durch ein Verbrechen dem Verletzten zugefügten Schadens, so wie die Erwirkung der Entschädigung für den Beschädigten einen wesentlichen Bestandtheil des Straf-Untersuchungs-Verfahrens zu bilden habe; nemlich hinsichtlich jener Kronländer, wo für das Strafverfahren noch immer das Gesetz vom 3. September 1803 gilt, die §§. 234 lit. f, 252, 253, 338 lit. b, 353 lit. i, 476, 477 lit. c, 489 und 522 des I. Theiles dieses Gesetzbuches; für jene Länder aber, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Wirksamkeit steht, die §§. 4, 142, 143, 207, 285, und 401—403 derselben; — und welche andererseits festsetzen, daß das Strafgericht in der Regel auch über die Entschädigungsansprüche des durch ein Verbrechen Beschädigten entscheiden soll, und zugleich diesem (civilrechtlichen) Erkenntnisse des Strafgerichtes, wenigstens gegenüber dem Beschädiger (d. i. dem schuldig erkannten Verbrecher), volle Rechtskraft einräumen, ohne dem Beschädigten selbst den Weg abzuschneiden, sich eine vermeintliche höhere Entschädigung auch noch im ordentlichen Civilrechtswege zu suchen. Dieß geschieht durch den §. 426, Z. IV., und durch die Vorschriften des XVII. Hauptstückes des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, und insbesondere durch die §§. 522 und 523 desselben, so wie durch das XVIII. Hauptstück der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, vorzugsweise durch die §§. 405, 408 und 411 derselben.*) Wenn endlich der vorstehende

---

*) Für Ungarn, Kroatien, Slawonien, die serbische Wojwodschaft und das Temeser Banat besteht in allen oben angegebenen Beziehungen gar keine ausdrückliche Vorschrift, da meines Wissens weder die alt-ungarischen Gesetze, noch auch die osterwähnten provisorischen Strafverfahrens-Vorschriften für diese Kronländer vom 28. December 1849 und vom 24. Juli 1850 irgend eine besondere Bestimmung darüber enthalten. Es scheint daher vor der Hand — bis nemlich in den ebengenannten Kronländern die begonnene Segnung einer gesicherten und geordneten Rechtspflege auch noch durch eine wohlgeregelte Strafproceßordnung vollendet sein wird — einem durch ein Verbrechen Beschädigten in jenen Kronländern Nichts

Paragraph von der „dem Beleidigten oder Beschädigten gebührenden Genugthuung oder Entschädigung" spricht, so scheint dadurch ein Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Wiedergutmachung oder Ersatz eines erlittenen Schadens angedeutet zu werden, wie denn ein solcher Unterschied sowohl hinsichtlich der Rechtswirkung, als auch in Beziehung auf die äußere Bezeichnung, durch den Sprachgebrauch unseres a. b. G. B. festgesetzt wurde, dessen §. 1323 wörtlich erklärt: „Betrifft der Ersatz (eines verursachten Schadens) nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt." — Allein bei näherer Würdigung der vorstehenden Gesetzesstellen wird man sich bald überzeugen, daß die obigen Ausdrücke: „Entschädigung (Schadloshaltung)" und „Genugthuung" von unserem Strafgesetze nicht in den Bedeutungen des Civilgesetzes gebraucht worden seien. Dieß leuchtet schon einmal daraus ein, daß das dermalige Strafgesetz die obigen Ausdrücke aus dem früheren Strafgesetze (vom 3. September 1803) übernommen hat, das letztere aber wohl den bei Abfassung des a. b. G. B. erst im Jahre 1811 angenommenen Sprachgebrauch nicht berücksichtiget haben konnte. Zudem sind in diesem älteren Strafgesetze die beiden Ausdrücke offenbar in einer anderen Bedeutung gebraucht, indem dort der Ausdruck: „Genugthuung" immer als Correlat von „Beleidigung", daher in dem vulgären Sinne („Satisfaction") als Wiedergutmachung einer erlittenen Ehren-Beleidigung; — die „Entschädigung" hingegen immer als correspondirend der „Beschädigung", daher als Gutmachung eines erlittenen materiellen (vorzugsweise Vermögens-) Schadens angewendet wird.

übrig, als sich, insoweit nicht etwa der Usus die Strafgerichte hie und da veranlaßt, dem Beschädigten via facti eine Entschädigung zuzumitteln, seine Entschädigung — mit langer Hand bei dem Civilrichter zu suchen. Dieser für jeden Beschädigten sehr langwierige und kostspielige Weg, sich eine derlei Indemnisation zu verschaffen, ist in diesen Kronländern dermal ohne Zweifel fast das einzige Zufluchtsmittel, da jetzt auch der, dem Vernehmen nach früherhin öfters stattgefundene Vorgang nicht mehr ausführbar ist, wornach dem Beschädigten wenigstens in jenen Fällen, wo nach den früheren ungarischen Gesetzen die Einziehung des Vermögens schuldig erklärter Verbrecher stattgefunden hatte, aus diesem confiscirten Vermögen eine Entschädigung via facti verschafft wurde; indem durch das neue Strafgesetz die Strafe der Vermögens-Confiscation schlechterdings auch in diesen Kronländern entfallen ist (vergl. oben Seite 44, und 440—443).

Dieß zeigt nicht nur der §. 35 jenes älteren Gesetzes selbst, sondern insbesondere auch der §. 353 lit. i, und vor Allem die Vergleichung des §. 525 mit den §§. 522 — 524. In dieser Bedeutung sind die beiden Ausdrücke nun offenbar auch in das neue Gesetz übergegangen, wie uns der Hinblick auf die §§. 42 und 47 c zeigt. — Endlich ergibt sich die Unanwendbarkeit des Sprachgebrauches des bürgerlichen Gesetzbuches zur Erklärung der obigen Ausdrücke des Strafgesetzes auch daraus, daß der dem obigen §. 1323 des a. b. G. B. unmittelbar nachfolgende §. 1324 festgesetzt hat: „daß in dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung zu fordern berechtiget sei.“ — Da nun Verbrechen immer „mit böser Absicht“ begangen werden (§. 1 unseres Strafgesetzes), und da sofort jeder durch ein Verbrechen Jemandem zugefügte Schade ein „aus böser Absicht verursachter Schade“ ist: so kann der im §. 42 des Strafgesetzes vorausgesetzte alternative Fall: „daß dem durch ein Verbrechen Beschädigten“ entweder (nur) „Schadloshaltung **oder** (auch) Genugthuung“ gebühre, im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches gar nie eintreten, da ihm nach diesem immer volle Genugthuung“ gebührt. — Uebrigens ist die ganze Untersuchung in practischer Beziehung wenig erheblich, da denn doch auch der Strafrichter, wenn er einmal nach Maßgabe der angeführten Strafverfahrens-Vorschriften über den civilrechtlichen Schadenersatz-Punkt zu erkennen hat, diese, weil eben rein civilrechtliche, Frage nur nach den Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze zu entscheiden, daher in allen Kronländern, wo einmal das a. b. G. B. vom 1. Juni 1811 gilt, zunächst nach dem XXX. Hauptstück des II. Theiles desselben (§§. 1293—1341) vorzugehen haben wird. —

Drittes Hauptstück.

Von erschwerenden Umständen.

So sehr auch die verschiedenen s. g. Strafrechts-Theorien sowohl in ihren Ausgangspunkten, als auch in ihrer weiteren Entwicklung (Begründung, Ableitung oder Aufzeigung) des Rechtsgrundes, Zweckes und Maßstabes der Strafe von einander abweichen: so haben sich dennoch, trotz dieses noch immer nicht abgeschlossenen Streites der Wissenschaft, vorlängst schon die Gesetzgebungen der neueren Zeit, wenn gleich selbst wieder aus den mannigfaltigsten Gründen

und Anschauungsweisen, so ziemlich allgemein in dem practischen Ergebnisse geeiniget, daß jede Strafe, um gerecht zu sein, sowohl der Größe der objectiven Schuld der That, als auch dem Grade des subjectiven Verschuldens des Thäters adäquat sein müsse (vergl. oben Seite 361, Anmerkung, unter Zahl 1), oder daß mit anderen Worten eine gerechte Srtafgesetzgebung aus dem Standpunkte der Codification zwei Maßstäbe für die relativ größere oder mindere Bestrafung festhalten soll, nemlich

1. die objective Größe der durch die That in's Leben gerufenen oder gedroht habenden Rechtverletzung oder Gefährdung (vergl. oben Seite 48—50); und

2. den größeren oder minderen Grad des subjectiven Verschuldens, d. h. die größere oder mindere Antheilnahme der Willensbeschaffenheit des Handelnden an der Herbeiführung der strafbaren That (vergl. oben Seite 136—138).*)

---

*) Die tiefere wissenschaftliche Begründung, sowie insbesondere die Nachweisung dieser beiden Maßstäbe aus dem Wesen der verschiedenen Strafrechtstheorien, muß, nach der dem vorliegenden Werke gesteckten begränzten Aufgabe, hier — übergangen werden. Nur so viel sei selbst hier bemerkt, daß eine consequente Auffassung des Wesens einer strafbaren Handlung und des Rechtsgrundes aller Strafe, wie sie in den oben citirten Stellen dieses Werkes (Seite 48—50 und 136—138) dargelegt wurden, schon mit logischer Nothwendigkeit auch auf die ebenerwähnten zwei Maßstäbe der relativ (oder quantitativ) größeren oder minderen Bestrafung führe. Liegt nemlich nach dem Gesagten der objective Grund der Strafbarkeit einer Handlung überhaupt in dem Dasein einer an sich (in abstracto) rechtverletzenden Handlung, so ist eben dadurch auch schon das Mehr oder Weniger der objectiven Strafbarkeit ausgesprochen, da ja alle Rechtverletzungen an einem stofflichen Substrate des Rechtes (an materiellen Gütern) geschehen, diese Materie des verletzten Rechtes aber nicht nur selbst eine mehr oder weniger wichtige (werthvolle), sondern überdieß mehr oder weniger verletzt oder gefährdet worden sein kann. Daher es auch nach der Werthschätzung der Menschen im Interesse der Gerechtigkeit und der rechtlichen Ordnung des Staates liegt, daß wenn schon nicht alle, doch mindestens die materiell größeren Rechtverletzungen und Rechtgefährdungen hindangehalten werden. Hieraus wird also klar, daß man beim Vorhandensein einer objectiv größeren Rechtverletzung, ohne Unrecht zu thun, auch eine größere Strafe verhängen dürfe, und der rechtlichen Ordnung des Staates willen auch verhängen müsse. —

Aehnliches gilt von dem subjectiven Maßstabe. Wenn die Strafbarkeit einer Person für eine von ihr begangene an sich (objectiv) strafbare Handlung überhaupt nur dann eintritt, wann und insoferne dieselbe von ihrem

Diese beiden Maßstäbe haben nun unverkennbar auch unserem positiven Gesetze vorgeschwebt, wie man klar aus dem §. 43, wo die objectiven und subjectiven Erhöhungs-Momente der Strafbarkeit deutlich auseinandergehalten sind, und noch deutlicher aus der mit klarem Wortlaute geschehenen Bezeichnung dieses Gegensatzes entnehmen kann, welche in den beiderseitigen Eingangsworten der §§. 46 und 47 vorkommt, indem daselbst die „Milderungs-Umstände, welche auf die Person des Thäters Bezug haben" — scharf von jenen „in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That" geschieden und gesondert nebeneinander durchgeführt werden. *) —

Bewußtsein und Willen ausgegangen (Imputabilität vorhanden) ist (Seite 136—138): so wird je nach dem relativ stärkeren oder schwächeren Mitwirken dieser Willensbeschaffenheit des Handelnden, als der wirkenden Ursache des subjectiven Verschuldens, auch dieses selbst ein relativ größeres oder geringeres sein können. —

Da nun aber nach dem oben Gesagten juridische Strafbarkeit überhaupt nur dann eintritt, wann und insoferne das Recht objectiv verletzt oder gefährdet wurde (Seite 48—50 und 289), und da hiernach das Recht oder die äußere Gerechtigkeit, welche nur das geordnete sociale Zusammenleben der Menschen zu erhalten bestimmt ist, nach der subjectiven Willensbeschaffenheit eines Menschen, der sich gegen diese äußere rechtliche Ordnung objectiv gar nicht versündiget hat, nicht weiter zu fragen hat, so folge hieraus von selbst, daß bei der juridischen Straf-Imputation der subjective Maßstab dem objectiven untergeordnet sei, und daß sofort der Justiz-Mann zunächst die objective That, und ihre Beziehung zur Außenwelt, und erst folgerungsweise aus derselben auch das subjective Verschulden in's Auge zu fassen habe; während die ethische Beurtheilung menschlichen Handelns, der Richterstuhl Gottes, der in's Innerste des Menschen zu schauen vermag, und nach seinem Vorbilde der Beichtvater, der Sittlichkeitsrichter, der Erzieher u. s. f. den Maßstab für die Strafwürdigkeit menschlichen Handelns zunächst aus dem Grade der Unsittlichkeit oder subjectiven Willensbeschaffenheit des Handelnden entnimmt, unmittelbar die Gesinnung oder Triebfeder, und erst folgeweise hieraus die äußere That würdiget und bestrafet. —

*) Wenn sofort unser Gesetz nach dem klaren Inhalte der oben bezogenen Stellen selbst anerkannt hat, daß man einen doppelten, nemlich einen objectiven und subjectiven Maßstab für die relative Strafimputation, d. h. für die quantitativ größere oder geringere Strafbarkeit annehmen und festhalten müsse, und wenn es denselben auch wirklich bei allen einzelnen Verbrechen, wo es besondere Straf-Erhöhungs-, oder Minderungs-Gründe in Würdigung bringt, consequent durchgeführt hat; so müssen wir, nicht blos aus rein theoretischem, sondern allerdings auch aus practischem Standpunkte, mit um so größerer Befriedigung anerkennen, daß es sehr consequent war, daß das dermalige Strafgesetz den im 10. Absatze des K. M. P. des

Man hat in Schule und Praxis jeden dieser beiden Maßstäbe wieder auf mannigfaltige Weisen in ihrem Inhalte zergliedert, und nach verschiedenen untergeordneten Gesichtspunkten in Betracht gezogen. Zuletzt stimmen aber auch bei dieser Controverse die in Beziehung auf ihre Begründung und Entwicklung noch so divergirenden Ansichten wenigstens in folgendem practischen Ergebnisse zusammen, daß sich nemlich der erste der angedeuteten zwei Maßstäbe für die relativ höhere oder geringere Strafbarkeit, d. i. die objective Größe der Verletzung wieder nach folgenden drei untergeordneten Gesichtspunkten betrachten lasse:

a. Nach der Beschaffenheit (Qualität) des Gegenstandes der Rechtverletzung. — Es erscheine daher eine strafbare Handlung objectiv um so strafwürdiger, je wichtiger oder werthvoller, je weniger oder gar nicht ersetzlich für den Verletzten das verletzte Object, Recht oder Gut, oder je heiliger das übertretene Verbot, oder in je größerer Ausdehnung dasselbe die Grundlage anderer Güter oder des ungestörten Genusses derselben ist; je mehrere Objecte, oder je mehrerer Personen Rechte verletzt worden sind u. s. f. (vergl. auch die §§. 43, 44 litt. a und b, 47 litt. b und c, 263 litt. c, d, g, h, l, n, und 264 litt. h—k). —

b. Nach dem Erfolge der strafbaren Handlung, d. h. nach dem Verhältnisse derselben zu der von ihr herbeigeführten Wirkung, je nachdem sie nemlich die erzielte Rechtverletzung intensiv und extensiv mehr oder weniger nach sich gezogen, oder mit anderen Worten dieselbe vollbracht oder nur versucht, und im letzteren Falle in größerer oder minderer Annäherung zum vollen Erfolge versucht hat (verel. auch die §§. 43, 47 litt, a und 264 litt g und i). —

c. Nach der Ursachlichkeit der objectiven That zum Dasein der strafbaren Handlung, je mehr sich nemlich in der That die wirkende Ursache oder der zureichende Grund des Daseins der Rechtverletzung darstellt, wornach der unmittelbare oder Hauptthäter, der Anstifter (Urheber) strafbarer sind als bloße Gehilfen, Begünstiger eines Verbrechens u. dgl. (vergl. oben Seite 226 u. fgg. und §§. 44 litt. d und e, 46 litt. c. 263 litt. f, g, h, k, und 264 litt. c und d). —

---

früheren Strafgesetzes (vom 3. September 1803) enthaltenen Grundsatz: „der Schuldige soll kein größeres Uebel erleiden, als zur Hindanhaltung der Verbrechen angedroht und vollzogen werden muß" weggelassen hat. Es ist nemlich bereits in der Einleitung (Seite 43 und 44) darauf hingewiesen worden, wie dieses — der Feuerbachischen Abschreckungs-Theorie entnommene — Axiom nur zu leicht zu einer einseitigen Hervorhebung nur des subjectiven Momentes oder Maßstabes der Strafbarkeit induciren könnte. —

In ähnlicher Weise läßt sich denn auch der zweite der erwähnten Maßstäbe, nemlich der Grad des subjectiven Verschuldens oder die subjective Gefährlichkeit des Thäters nach mehreren darunter enthaltenen Momenten noch näher bestimmen. Es wird hier vorerst der schon oben (Seite 137 und 138) hervorgehobene Unterschied zwischen Vorsatz (dolus) und Fahrlässigkeit (culpa) maßgebend sein, weil bei vorsätzlichen strafbaren Handlungen zu den allgemeinen Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit noch das Merkmal einer positiv schlechten Willensrichtung, das unmittelbare Wollen der als strafbar erkannten Handlung hinzugetreten ist. —

Die Strafbarkeit sowohl des Vorsatzes als der Fahrlässigkeit erhöht sich aber wieder je nach der

a. Stärke (Festigkeit — Intensität),

b. Dauer (Protension) und

c. dem Umfange (Extension) des dolos oder culpos schlechten Willens (der subjectiven Triebfeder).

Zu a. Der Wille des Handelnden wird als relativ desto stärker sich darstellen, je entschiedener, bestimmter und ausschließlicher der durch die strafbare Handlung erzielte Zweck angestrebt wurde; oder je mehrere und stärkere, seien es nun innere oder äußere, moralische, psychologische oder mechanische Hindernisse, sich dem strafbaren Handeln des Schuldigen entgegenstellten, und je intensiver er sich daher trotz dieser Hindernisse und durch die Ueberwindung derselben bekundete. Hiernach wird man z. B. bei vorsätzlichen strafbaren Handlungen dem dolus determinatus größere Intensitivität als dem indeterminatus, zumal als dem eventualen zuerkennen (vergl. oben Seite 144 und 145); — ebenso Denjenigen, der zur Ausführung seiner That mannigfache Hindernisse beseitigen, Gewalt anwenden mußte, oder der von derselben durch Bitten, Warnungen, Vorstellungen abgemahnt wurde und sie dennoch vollführte, ferner Denjenigen, der ein Verbrechen mit ruhiger Kälte, mit besonnener Ueberlegung, mit längerer Vorbereitung ausführte, oder der eine Verletzung an seinem Wohlthäter, seinem Vater und dgl. beging, und ebenso den Einsichtsvollen und Gebildeten strafbarer erklären, als diejenigen Personen, bei welchen derlei Momente nicht eintreffen, als den in heftiger Gemüthsaufregung oder Zornesaufwallung Handelnden, als den in seiner Erziehung und Bildung ganz verwahrlosten Menschen u. s. f. In gleicher Art erscheint der s. g. dolus antecedens strafbarer als der subsequens (sieh' hierüber Seite 149 und 150 lit. d), weil der erstere einen schon vor der Unternehmung der strafbaren Handlung vorhandenen festen Willens-

Entschluß voraussetzte, während bei dem letzteren dieser Entschluß erst während der Setzung einer an sich erlaubten Handlung mehr oder weniger von Außen her angeregt wird (vergl. auch die §§. 43, 44, 46 litt. a—f, 47 lit. b, 263 litt. e—k und n, und 264 litt. a—k). —

Ebenso wird man bei culposen Handlungen *) mit Fug und Recht desto größere subjective Strafbarkeit eintreten lassen, je größer für den Handelnden entweder schon nach der allgemeinen Lage der Dinge oder vermöge seiner besonderen Stellung die Verpflichtung zur Aufmerksamkeit, oder je geringfügiger oder gar gesetzwidriger die Veranlassung selbst war, bei welcher die fahrlässige Handlung vorkam, **) je mehr Bildung, Einsicht, specielle Fach- und Sachkenntniß, Ruhe, Ueberlegung bei dem Handelnden vorhanden war u. s. f. — — —

Zu b. Man wird die gesetzwidrige Willensbeschaffenheit des Handelnden desto dauerhafter (oder protensiver) nennen, je länger in der Zeit sie ihre Wirksamkeit bewährte (Fortsetzung), je öfter sie wiederkehrte (Wiederholung und Anhäufung), oder sich gar bis zur Gewohnheit erstarkte, oder troß einer schon erlittenen Strafe wieder thätig zeigte (Rückfall), oder je weniger es äußerer Reize bedurfte, um sie in Thätigkeit zu setzen, u. s. f. Dieß gilt eben sowohl

---

*) Obgleich Verbrechen nach unserem Gesetze nur dolose Handlungen sein können, und die Culpa (Fahrlässigkeit) nur mittelbar oder in Beziehung auf einzelne Merkmale einer verbrecherischen Handlung von Bedeutung sein kann (vergl. oben Seite 155—159): so ist es dennoch des Zusammenhanges wegen unerläßlich, die obigen Erörterungen auch auf culpose Handlungen auszudehnen. — Die obige Darstellung mag dadurch zugleich schon als eine theilweise Erläuterung der analogen Bestimmungen der §§. 233, 238, 263 und 264 des zweiten Theils unseres Strafgesetzes gelten, da sich diese letzteren eben sowohl auf dolose wie auf culpose Handlungen beziehen.

**) So wird man z. B. die aus übereiltem Pflichteifer, aus überhitziger Amtshandhabung, oder bei Ausführung einer an sich erlaubten, oder gar löblichen Handlung, oder aus einem vorschnell gefaßten Entschlusse, zumal in allen jenen Fällen, wo ein schneller Entschluß überhaupt gefaßt werden mußte, veranlaßte fahrlässige Verletzung eines Anderen weniger strafbar erklären, als wenn dieselbe bie Gelegenheit einer schon an sich gesetzwidrigen oder unerlaubten Handlung, oder bei einer Gelegenheit vorfiel, wo der Handelnde zu einer vorzüglichen Aufmerksamkeit oder Verhütung von Unglück insbesondere verpflichtet war. Hiernach erscheint denn auch die bereits oben (Seite 159) erörterte s. g. „Culpa dolo determinata" schon wegen ihres (zunächst in einem verbrecherischen Willens-Entschlusse liegenden) Veranlassungsgrundes als eine der vorzüglich strafbaren Arten der Fahrlässigkeit. —

hinſichtlich der vorſätzlichen als der fahrläſſigen Handlungen, und man wird daher z. B. beide Arten von Handlungen, wenn ſie länger dauerten, oder durch mehrere Theilacte fortgeſetzt wurden (vergl. Seite 471—474), oder wenn ſie öfters wiederkehren, und trotz ſchon öfter gemachter analoger Erfahrungen wiederkehren, ſtrafbarer erkennen, als wenn ſie zum erſtenmale, unvorbereitet vorkommen, aus Uebereilung, heftiger Gemüthsbewegung entſtehen u. dgl. Aus dem eben angeführten Grunde erſcheint der dolus præmeditatus ſtrafbarer, als der dolus repentinus (vergl. Seite 143 litt. a); ferner der dolus generalis in der zweiten der oben (Seite 150 und 151 ad. litt. bb) angegebenen Bedeutungen gefährlicher, als der dolus specialis u. ſ. f. (vergl. auch die §§. 43, 44 litt. b und c, 45, 46 litt. b, d, e, g und h, 47 lit. b, 263 litt. a und b, und 264 litt. b, e, f—l). —

Endlich wird

ad c. eine ſolche Beſchaffenheit des Willens, vermöge welcher ſie als Quelle und Anlaß von vergleichungsweiſe mehreren und ſelbſt verſchiedenartigen ſtrafbaren Handlungen erſcheint, wornach alſo der geſetzwidrige Wille einen relativ größeren Umfang (Extenſion) von pſychologiſch daraus erklärbaren ſtrafbaren Handlungen einſchließt, auch relativ gefährlicher erkannt werden können. — Hiernach wird man den dolus generalis in der oben (Seite 152 unter lit. cc) erörterten dritten Bedeutung ſtrafbarer erkennen, als den dolus specialis; ferner Verbrechen aus Ehrſucht, aus politiſchem, religiöſem oder nationalem Fanatismus für relativ höchſt gefährlich erklären, weil die Spannung des menſchlichen Gemüthes durch derlei Leidenſchaften eine unbeſtimmbare Menge von Verbrechen und die vielartigſten Rechtverletzungen gegen die vermeintlichen Widerſacher einſchließt; es wird ferner hiernach die Triebfeder des Neides umfaſſender ſein, als jene des bloßen Eigennutzes; ebenſo werden Eiferſucht und Rachſucht minder gefährlich erſcheinen, als allgemeiner Menſchenhaß, und in gleicher Weiſe wird jene Art von Fahrläſſigkeit, woraus zugleich für verſchiedenartige Rechte oder Güter der Menſchen, z. B. für Leben, körperliche Sicherheit und Eigenthum Verletzungen oder Gefahren hervorgehen können, gefährlicher ſein, als diejenige, woraus nur für eine beſtimmte Art von Rechten eine Gefahr droht u. ſ. f. u. ſ. f.*)

*) Mit Rückſicht auf dieſe verſchiedenen Gradmeſſer der relativ größeren oder geringeren objectiven oder ſubjectiven Strafbarkeit hat die Schule — wenigſtens in früherer Zeit — in ähnlicher Weiſe, wie man verſchiedene Eintheilungen des Dolus angenommen hat (vergl. oben Seite 143—153), auch mehrerer Arten

Man bezeichnet nun jeden einzelnen der angeführten, objectiven oder subjectiven, Momente einer concreten strafbaren Handlung, welcher bewirkt, daß dieselbe sich relativ strafwürdiger oder minder strafwürdig darstellt, als der damit verglichene gewöhnliche Mitteldurchschnitt dieser Art von strafbaren Handlungen, oder als diese Art von strafbaren Handlungen überhaupt ohne den vorausgesetzten Umstand, jedoch mit der Beschränkung, daß durch diesen Umstand die vorausgesetzte strafbare Handlung nicht etwa in eine andere Art (Gattung oder Kategorie) von

---

von Culpa unterschieden. Man spricht vorerst von „Culpa dolo proxima“ (ehemals auch „luxuria“, in der deutschen Doctrin gewöhnlich „frevelhafter Leichtsinn“ genannt), im Gegensatze der „Culpa (dolo) remotior“, und versteht unter ersterer diejenige Art von Fahrlässigkeit, wobei der Handelnde sogar das wirkliche Bewußtsein der möglichen üblichen Folgen seiner Handlung hatte, und sie dennoch, obgleich noch immer ohne den Willen, sie auch wirklich herbeizuführen, vornahm (vergl. oben S. 138); während bei der Culpa remotior die Erkenntniß dieses Causalzusammenhanges in Wirklichkeit im concreten Falle nicht vorhanden, wohl aber bei Anwendung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit möglich gewesen wäre. Es leuchtet ein, daß die erstere Art von Culpa, die so nahe an den s. g. dolus indirectus und indeterminatus streift, daß die Scheidelinie von ihm oft kaum erweisbar ist, wegen der ihr zu Grund liegenden größeren Intensität der negativ bösen Willensbeschaffenheit (vergl. die Anmerkung auf Seite 138), strafbarer sei, als die Culpa remotior. —

Man theilte ferner einstmals auch die strafbare Culpa in die Culpa lata, levis und levissima ein, je nachdem der Eintritt der aus der Handlung des Unaufmerksamen vorhersehbaren üblen Folgen wahrscheinlicher, oder gleich wahrscheinlich, oder unwahrscheinlicher war, als das Nichteintreten derselben. —

Doch die neuere Wissenschaft hat diese Eintheilungen größtentheils aufgegeben, vorzugsweise darum, weil man bei der Fahrlässigkeit schon ihrer Natur nach keine absoluten, auf Jedermann und auf jedes culpose Verschulden anwendbare Grade unterscheiden kann, indem ja selbst die Frage, ob Fahrlässigkeit vorhanden sei, nur nach Maßgabe der Subjectivität des Handelnden und der ganz individuellen Umstände des concreten Falles entschieden werden kann, und demnach um so gewisser die Beurtheilung des relativ höheren oder geringeren Grades der Verschuldung nicht nach absoluten Gradmessern bestimmt werden kann. — Dazu kommt, daß selbst die objective Gradation des in der zuletzt erwähnten Eintheilung angedeuteten größeren oder minderen Wahrscheinlichkeits-Zusammenhanges in concreten Fällen schwer erweisbar ist, und sich nur selten so theoretisch scharf abzirkeln läßt, wie es die obige Schul-Eintheilung vorschreibt, und daß endlich nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit die sogenannte Culpa levissima wohl kaum Jemandem zur strafbaren Schuld zugerechnet werden kann. —

strafbaren Handlungen umgewandelt wird,*) — in Doctrin und Praxis mit dem Namen: „Erschwerungs- (oder Strafverschärfungs-) und beziehungsweise Milderungs- (oder Strafverminderungs-) Grund," und zwar gemeinhin, so wie nach dem Sprachgebrauche des österreichischen Strafgesetzes (§. 48) ohne weiteren Unterschied, ob die angedeutete Rechtswirkung einer schwereren, beziehungsweise geringeren Bestrafung von dem Gesetze in der Art festgesetzt ist, daß wegen des Vorhandenseins solcher Umstände ein ganz anderer Straffatz oder eine ganz andere Straf-Qualität festgesetzt erscheint, oder daß zwar troß ihres Daseins noch immer die nemliche Qualität der Strafe und der nemliche Straffatz (vergl. Seite 375 und 376) verbleiben, aber innerhalb desselben die Strafe wegen Erschwerungs-Umständen näher dem Höchst-Ansatze (Maximum), und wegen Milderungs-Umständen näher dem Mindest-Ansatze (Minimum) ausgemessen werden soll.**) —

*) In der etymologischen Bedeutung des Wortes würde allerdings z. B. auch der Umstand, daß Jemand einen Diebstahl mit Gewaltanwendung gegen eine Person ausführt, oder die Zuthat, daß der Thäter eines Diebstahls wenn auch nur von einigen Kreuzern Werthes sich das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat, als ein Erschwerungs-Umstand; gleichwie z. B. der Umstand, daß etwa ein Sohn seinen Vater, mit dem er in gemeinsamer Haushaltung lebt, um einen noch so hohen Betrag bestiehlt, als ein Milderungs-Umstand angesehen werden können, weil die beiden erstangeführten Umstände die Schuld des Thäters wirklich erschweren, und dessen Strafbarkeit sofort erhöhen oder verschärfen (§. 190 vergl. mit §. 171, dann §. 176, Zahl I.); der zuletzt erwähnte Umstand aber die Schuld und Strafbarkeit bedeutsam mindert (§§. 189 und 463). — Allein gegen die Bezeichnung der ebenerwähnten Umstände mit dem Namen: „Erschwerungs- und Milderungs-Umstände" sträubt sich der hergebrachte und unbestrittene Sprachgebrauch, weil dieß zugleich solche Umstände sind, wodurch nach den eben citirten Gesetzesstellen die ganze Qualification der strafbaren Handlung umgeändert, nemlich im ersten Falle der Diebstahl in Raub umgewandelt, im zweiten aus einer Uebertretung zum Verbrechen des Diebstahls, im dritten aber von Verbrechen zu einer bloßen Uebertretung, und selbst dieß nur auf Ansuchen des Familienhauptes, umgestaltet wird. — Man bezeichnet daher derlei, obschon zugleich die Schuld und Strafbarkeit einer Handlung erhöhende oder vermindernde Umstände, wenn dadurch eine ganz andere Qualification der That herbeigeführt wird, richtiger mit dem, wenigstens in der Praxis hie und da angenommenen Namen: „Qualifications-Umstände." — —

**) Die neuere Doctrin, und mit ihr auch manches neuere Strafgesetz unterscheidet diese zweierlei Kategorien von Erschwerungs- und Milderungs-Umständen auch in den Namen von einander, und bezeichnet die erstere Gattung regelmäßig mit dem Namen: „Strafschärfungs- und Straf-

Die in der Schule gangbaren Unterabtheilungen der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände haben den practischen Nutzen, daß sie einerseits die Uebersicht derselben nach Maßgabe der obigen Systematik, sowie die Subsumtion unter die aufgeführten Gesichtspunkte erleichtern, und eben dadurch das Verständniß ihrer Wesenheit, so wie ihrer inneren Begründung fördern; und daß sie andererseits die im §. 48 unseres Gesetzes vorgeschriebene gegenseitige Abwägung ihres Gehaltes und relativen Uebergewichtes vermitteln, wie dieß insbesondere die Erklärung des eben citirten §. 48 zeigen wird. Endlich haben diese Eintheilungen auch noch practischen Werth, sobald es sich um die Würdigung der verschiedenen practischen Folgen von derlei Umständen handelt, insbesondere wenn es darauf ankommt, zu entscheiden, ob die einen oder anderen Milderungs-Umstände auf sonstige subjective Rücksichtswürdigkeit des Thäters schließen, oder eine Besserung desselben erwarten lassen, z. B. in den Fällen der §§. 54, 261, 262 und 266. —

Man theilt nun die Erschwerungs- und Milderungs-Umstände vorerst ein in objective und subjective, deren Erklärung sich aus der obigen Darstellung (Seite 552—557) von selbst ergibt. —

Man spricht ferner, je nach dem Zeit-Verhältnisse, in welchem sie zur strafbaren Handlung selbst stehen, von vorhergehenden, begleitenden und nachfolgenden. Die beiden ersteren dieser Theilungs-Glieder haben keine weitere Erklärung nöthig. Die §§. 44 litt. c u. d, 46 litt. a und b, 263 lit. i, und 264 litt. a—f geben uns Beispiele von vorhergehenden; — der §. 44 litt. e, §. 46 litt. c—f, §. 47 litt. a und b, §. 263 litt. a und k, und §. 264 litt. g, h und i hingegen Beispiele von begleitenden derlei Umständen. — Nur das letzte dieser drei Theilungsglieder bedarf noch der Aufklärung. Strenge genommen kann man nemlich wohl von einem der Thathandlung nachfolgenden Umstande, die er als unter erschwerenden oder mildernden Verhältnissen begangen darstellen soll, so wenig, als überhaupt von einer erst nach der Wirkung eingetretenen wirkenden Ursache sprechen; allein man ver-

---

milderungs-", die andere Kategorie aber als „Straferhöhungs- und Strafminderungs-", und letztere beide Arten zusammen noch überdieß als „Strafausmessungs-Gründe". — Die oben weiter folgende Erörterung wird zeigen, daß mit dieser Eintheilung und Nomenclatur auswärtiger Gesetze, zum Theile wenigstens, die Eintheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände in allgemeine und besondere nach unserem Gesetze zusammenfällt. —

ſteht unter den ſ. g. nachfolgenden Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden auch nur ſolche Thatumſtände, welche zwar erſt nach Begehung der ſtrafbaren Handlung zum Vorſchein kommen, allein zurückbezogen auf dieſelbe den Beweis liefern, oder ſchließen laſſen, daß die ſtrafbare Handlung ſelbſt unter objectiv oder ſubjectiv ſtrafbareren oder minder ſtrafbaren Verhältniſſen begangen worden ſei. Der §. 45 und der §. 46 unter den Buchſtaben g und h, ſo wie der §. 263 lit. m und §. 264 litt. k und l liefern uns Belege von ſolchen nachfolgenden Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden.

Man ſcheidet bei derlei Umſtänden ferner rechtliche (juridiſche) von politiſchen aus, und bezeichnet die erſteren als ſolche, bei denen ſich die relativ größere oder mindere Strafbarkeit aus den bisher in Betracht gezogenen Gründen der juridiſchen Strafzurechnung rechtfertiget, während eine Geſetzgebung ſ. g. politiſche Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände nur aus Staatsklugheits-Rückſichten als ſolche feſtgeſetzt hat. Allein es bedarf keiner Nachweiſung, daß es Unrecht wäre, irgendwie einen Umſtand aus bloßen Klugheits-Rückſichten unter die Erſchwerungs-Umſtände mit der dieſen eigenthümlichen Wirkung einzureihen, daß dadurch die Strafbarkeit derſelben erhöht, und ſofort über das rechtlich verdiente Ausmaß hinaus erhöht werden ſoll, weil denn überhaupt die Staatsgewalt des Rechtsſtaates nie aus bloßen Klugheits-Rückſichten, oder vermöge der ſ. g. Staatsraiſon, gegen das hemmende Veto der Gerechtigkeit Etwas ſtatuiren darf. Die Durchſicht aller in den §§. 43—47, 263 und 264 aufgezählten Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände belehrt uns aber auch, daß unſere Geſetzgebung die Feſtſtellung von politiſchen Strafbemeſſungsgründen wirklich nur auf die Milderungs-Umſtände (z. B. §. 46 litt. h, i und k, §. 47 litt. c und §. 264 lit. l) beſchränkt hat,*) rückſichtlich welcher das Recht der Geſetzgebung wohl nicht im Mindeſten bezweifelt werden kann, da derlei politiſche Milderungsgründe wohl ganz die Natur von Begnadigungs-Rückſichten an ſich tragen, der Staatshoheit aber zweifellos, ſo wie überhaupt das Recht

*) Der einzige Fall, wo es ſcheinen könnte, als ob ſich die Geſetzgebung durch Klugheits-Rückſichten hätte beſtimmen laſſen, einen Thatmoment als Erſchwerungs-Umſtand feſtzuſetzen, liegt in den §§. 45 und 263 litt. m. — Allein die unten folgende Erklärung des §. 45 möge darthun, daß auch dieſer Umſtand, ſo wenig ſich auch, gerade aus Klugheits-Rückſichten, aus dem Standpunkte der Codification die Aufnahme von derlei Beſtimmungen in ein poſitives Strafgeſetz rechtfertigen läßt, dennoch auch eine juridiſche Seite der höheren Strafbarkeit einſchließe. —

der Begnadigung, namentlich auch das Befugniß zukommt, in jenen Fällen, wo die Vorauszusicherung einer gänzlichen oder theilweisen Strafnachsicht oder Strafmilderung dem höchsten Interesse des Staates, nämlich dem Interesse der Gerechtigkeit selbst, d. i. dem Schutze der rechtlichen Ordnung im Staate, oder der thunlichsten Wiederherstellung des gestörten einzelnen Rechtes mehr zusagt, als die strenge Durchführung des Strafrechtes, auch wirklich von dieser Voraus-Herabminderung der Strafe Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt auch von denjenigen ähnlichen Voraussetzungen, wo der Staat durch eine in Aussicht gestellte mindere Bestrafung hoffen kann, zur Kenntniß von anderen gefährlichen Subjecten oder schadendrohenden Umständen zu gelangen (§. 46 litt. i und §. 264 lit. l), oder eben dadurch vielleicht dritte Personen, so etwa nahe Angehörige eines Schuldigen zur Wiedergutmachung wenigstens des materiellen durch die strafbare Handlung angerichteten Schadens anzuregen (§. 47 litt. c), oder wenn ein dem Strafbaren unverschuldet zugewendetes Uebel durch eine derlei Strafmilderung wieder ausgeglichen werden soll (§. 46 litt. k) u. s. f. u. s. f. —

Eine andere, wenigstens der ältern Doctrin bekannte Eintheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände ist jene in positive und negative. Unter einem positiven Erschwerungs- oder Milderungs-Umstande versteht man einen solchen, an welchem man ein die höhere oder geringere Strafbarkeit einer bestimmten Handlung oder eines gewissen Thäters unmittelbar, durch sich selbst und für sich allein, oder in concreto bewirkendes Moment zu erkennen vermag. So wird man z. B. die besondere Dreistigkeit, Verwegenheit, Tollkühnheit oder Arglist, womit ein Verbrechen verübt wurde, als einen positiven Erschwerungs-Umstand, und eben so die im §. 46 litt. g und h, und im §. 47 lit. b bezeichneten Umstände als positive Milderungs-Gründe erklären können, weil im ersteren Falle ein unmittelbares Moment vorliegt, welches auf größere Stärke und Dauerhaftigkeit des rechtswidrigen Willens (vergl. Seite 555—557 unter litt. a und b); in den entgegengesetzten Fällen aber auf Reumüthigkeit oder Besserung des Thäters schließen läßt. — Als negative Erschwerungs- und Milderungs-Umstände hingegen bezeichnet man solche, bei welchen der die Strafwürdigkeit erhöhende oder vermindernde Grund in dem Mangel eines solchen Momentes liegt, welcher, wenn er vorhanden wäre, hinsichtlich des einzelnen in Frage stehenden Verbrechens die entgegengesetzte Wirkung erzeugen würde. — So könnte man z. B. das Nichtdasein eines bisher unbescholtenen Lebenswandels oder

die vorausgegangene Abſtrafung wegen eines ganz anderen, auf durchaus heterogener Triebfeder beruhenden Verbrechens, woraus man alſo noch nicht ſchließen kann, daß das ſpäter ganz ungleichartige Verbrechen auf ein.r in concreto poſitiv ſchlechteren Triebfeder oder relativ gefährlicheren Willensbeſchaffenheit beruhe, eigentlich nur als Abgang eines Milderungs = Umſtandes, oder als negativen Erſchwerungs = Umſtand bezeichnen (vergl. Seite 466); — eben ſo können die §§. 46 a und 47 litt. a und c als Beiſpiele negativer Milderungs = Umſtände gelten, weil bei denſelben das die Strafminderung bedingende Moment eigentlich in dem Nichtdaſein eines Erſchwerungs = Umſtandes liegt. — Dieſe Eintheilung hat practiſchen Werth bei der im §. 48 unſeres Geſetzes angeordneten gegenſeitigen Abwägung des inneren Gehaltes und Gewichtes der einander gegenüberſtehenden Erſchwerungs = und Milderungs = Umſtände, und außerdem auch noch für alle jene Fälle, wo das Geſetz im Allgemeinen von dem Erſchwerungs=Umſtande „beſonderer oder großer Bosheit", d. h. relativ ſtärkerer Abſichtlichkeit, oder größerer poſitiver Intenſität der böſen Willensbeſchaffenheit (vergl. Seite 141) ſpricht, unter welche man nemlich blos negative Erſchwerungs = Umſtände nie ſubſumiren darf, z. B. in den §§. 75, 85 — 89, 103, 123, 212, 271, 306, 319, 462; — und ebenſo in denjenigen Fällen, wo das Geſetz ſolche Milderungs = Umſtände vorausſetzt, aus welchen ſich eine Beſſerung des Schuldigen erwarten läßt, z. B. in den §§. 54, 266, 271, indem man unter dieſelben ebenfalls blos negative Milderungs = Umſtände nicht rechnen kann: —

Man theilt endlich ſowohl die Erſchwerungs = als die Milderungs = Umſtände in allgemeine und beſondere ein, je nachdem ſie ihrer Natur nach bei allen Arten von ſtrafbaren Handlungen und Subjecten vorkommen können; oder ſo geartet ſind, daß ſie nur ſich aus der ganz ſpeciellen Natur gewiſſer ſtrafbarer Handlungen oder vermöge der individuellen Stellung gewiſſer Thäter erklären laſſen, oder, obgleich ſie im Grunde auch bei anderen ſtrafbaren Handlungen eintreten können, wenigſtens von dem Geſetze insbeſondere nur bei einzelnen ſtrafbaren Handlungen als ſolche Umſtände geltend gemacht worden ſind. — Als Beiſpiele allgemeiner Erſchwerungs = und Milderungs = Umſtände können alle in den §§. 43 — 47, 263 und 264 aufgezählten Umſtände gelten. Zu den beſonderen Erſchwerungs= oder Milderungs=Umſtänden bei Verbrechen gehören die in den §§. 70 — 72, 82, 86, 88, 91, 94, 97, 100, 108, 110, 111, 113, 117, 119, 123, 126, 128, 130, 137, 138, 142, 148, 150, 151, 155, 156, 159 — 162, 167, 179, 184, 191 — 195,

203, 204, 208, 210, 213, 215, 218 und 221 aufgezählten Umstände. —

In der Regel besteht nach unserem Gesetze zwischen allgemeinen und besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umständen ein sehr großer practischer Unterschied, indem die Rechtsfolge des Daseins von derlei allgemeinen Umständen nach Maßgabe der §§. 49—53 blos darin besteht, daß für das mit derlei allgemeinen Umständen begleitete Verbrechen grundsätzlich zwar dieselbe Qualität der Strafe und derselbe Straffatz verbleibt, und die Erschwerung oder Milderung der Strafe nur dadurch geltend gemacht wird, daß die Strafe innerhalb dieses Straffatzes größer oder geringer ausgemessen wird; während nach Inhalt aller oben aufgeführten Paragraphe die Rechtswirkung der besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände darin besteht, daß um derselben willen von dem Gesetze ein anderer Straf-Satz, hie und da sogar eine andere Qualität des Strafübels (Alternation zwischen Todes- und Kerkerstrafe, schwerem und einfachem, lebenslangem und zeitlichem Kerker) festgestellt wird. *) — —

Allein auch dieß findet nur in der Regel Statt, da ausnahmsweise das Gesetz an mehreren Stellen einen allgemeinen Erschwerungs- oder Milderungs-Umstand bei einzelnen Verbrechen mit der Rechtswirkung eines besonderen Umstandes in der Art hervorhebt, daß es deßwillen nemlich auch die eigenthümliche Rechtswirkung eines besonderen Umstandes, d. i. eine andere Straf-Qualität, oder einen anderen Straffatz feststellt. Dieß geschieht z. B. in den §§. 59, 70, 71, 72, 75, 77, 79, 84, 88, 95, 103, 105, 108, 110, 111, 113, 115, 119, 121, 123, 136, 138, 145 u. m. a. —

Zudem hat das Gesetz hie und da den allgemeinen Erschwerungs-Umstand der (relativ mehreren) objectiven Größe der Verletzung, sobald er in einer gewissen quantitativen oder gar nummerisch bestimmten Größe eintritt, entweder für sich allein, wie z. B.

---

*) Aus der obigen Auseinandersetzung ergibt sich die Richtigkeit der schon oben (in der Anmerkung auf Seite 559 und 560) geschehenen Andeutung, daß nach unserem Gesetze in der Regel die allgemeinen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände Dasjenige sind, was nach mehreren auswärtigen Gesetzen die Straf-Erhöhungs- und Straf-Minderungs-Gründe (Straf-Ausmessungs-Gründe) bedeuten; und daß hingegen die besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände unseres Gesetzes regelmäßig die Bedeutung der anderwärts sogenannten Schärfungs- und Milderungs-Gründe haben. —

in den §§. 85 lit. a, 152, 173, 183, 186 lit. b, und 200, oder in Verbindung mit irgend einem anderen die Strafwürdigkeit erhöhenden Umstande, wie z. B. in den Absätzen II der §§. 174—177, so wie in den §§. 181 u. 186 lit. a, als einen s. g. Qualifications-Umstand, d. h. als einen solchen Umstand erklärt, durch welchen die Handlung, die ohne diesen Umstand nur eine Uebertretung sein würde, erst zum Verbrechen wird. — Endlich kommt in unserem Gesetze auch der Fall vor, daß es einen Qualifications-Umstand, durch welchen also die strafbare Handlung eben erst zum Verbrechen constatirt wird, zugleich als einen solchen besonderen Erschwerungs-Umstand erklärt, um deßwillen es **zugleich** einen relativ höheren Strafsatz eintreten läßt. Dieß geschieht namentlich in den §§. 174, Zahl I und 176 Zahl I verglichen mit §. 179. Die Gründe hierfür liegen auf offener Hand. Das Gesetz hat nemlich die dort bezeichneten zwei Umstände für so überwiegend gefährlich erkannt, daß es bei dem Dasein derselben nicht nur den Diebstahl ohne alle Rücksicht auf den Betrag als Verbrechen annehmen, sondern für diesen Fall ausnahmsweise auch **zugleich** den höchsten bei dem Diebstahle vorkommenden Strafsatz in Anwendung bringen wollte, weil es sich sagen mußte, daß ein Dieb, der bei seiner Betretung auf dem Diebstahle gegen eine Person wirkliche Gewalt oder gefährliche Drohung angewendet hat, um sich in dem Besitze der gestohlenen Sache zu erhalten, sehr hart an der Grenze des Raubes (§, 190) stehe, oder doch eine mit dem Raube sehr analoge, und in Beziehung auf Gefährlichkeit und Strafbarkeit ihm sehr nahe kommende Handlungsweise begangen habe. Auf den Raub aber hat das Gesetz selbst in dem relativ geringsten Strafbarkeitsgrade (§. 191) schon denjenigen Strafsatz angeordnet, den es bei dem Diebstahle eben erst bei der höchsten Straf-Gradation statuirt hat; daher es nur consequent war, auf diese höchstgefährliche Art des Diebstahls ohne alle Rücksicht des Betrages **zugleich** auch die höchste Strafbarkeitsstufe des Diebstahls zu verhängen. — Eben so mußte die Gesellschaft von einem Gewohnheits-Diebe, wenn er gleich in dem einzelnen Falle, auf dem er neuerlich ergriffen wurde, noch so wenig gestohlen hat, durch eine möglichst lange Dauer der Freiheitsstrafe, daher durch die längstdauernde Kerkerstrafe gesichert werden, die das Gesetz bei dem Diebstahle nur überhaupt kennt, daher es auch bei diesem Falle angezeigt war, auf den Gewohnheits-Diebstahl nebst dem, daß er ipso facto als Verbrechen erklärt wird, **zugleich** die höchste bei dem Diebstahle nur überhaupt vorkommende Strafabstufung zu verhängen. In dieser letzteren Beziehung, was nämlich den Gewohnheitsdiebstahl betrifft, hat aber im Grunde das

dermalige Gesetz nur dasjenige unmittelbar und ausdrücklich angeordnet, was mittelbar (der Wirkung nach) ursprünglich auch schon in dem Gesetze vom 3. September 1803 enthalten war. Durch den §. 156 Z. I dieses letzteren wurde nämlich erklärt: „daß der Diebstahl ohne alle Rücksicht auf den Betrag ein Verbrechen sei, wenn der Thäter schon zweimal Diebstahls wegen bestraft worden war." Diese Voraussetzung wird nun wohl regelmäßig, ja fast ausnahmslos bei jedem Gewohnheitsdiebe eintreten, da man sich gewiß nur unter den seltsamsten Conjuncturen einen Gewohnheitsdieb wird denken können, der nicht auch schon früherin wenigstens zweimal Diebstahls wegen bestraft worden ist. So oft also ein Gewohnheitsdieb nach altem Gesetze vorkam, war er regelmäßig ebenfalls ohne alle Rücksicht auf den Betrag schon vermöge §. 156, Z. I. ein Verbrecher, und es traf ihn sofort nach §. 159, wenn er zugleich ein Gewohnheitsdieb war, auch alsogleich der höchste Strafsatz von 5—10 Jahren, so daß also auch nach dem früheren Gesetze ein Diebstahl von nur wenigen Kreuzern, wenn der Thäter ein Gewohnheitsdieb war, zugleich die höchste für den criminellen Diebstahl nur überhaupt bestehende Strafe zu erleiden hatte. — An diesen Vorschriften des früheren Gesetzes hatte nun freilich das sogenannte Milderungs-Patent vom 17. Jänner 1850, Nr. 24 des R. G. B. eine wesentliche Abänderung getroffen, indem es im Art. VIII verfügte: „daß der Diebstahl desjenigen Thäters, der schon zweimal Diebstahls wegen bestraft worden ist, nur dann als Verbrechen bestraft werden soll, wenn derselbe zugleich den Betrag oder Werth von 5 Gulden übersteigt." — Allein der eine Theil dieser humanen Verfügung stellte sich in der Erfahrung alsbald als eine zu große, und für die Gesellschaft sogar bedenkliche Milde heraus, indem hiernach Gewohnheitsdiebe, wenn sie auch früherhin noch so oftmal wegen Diebstahl abgestraft worden waren, dann, wenn sie nur bei ihrer Wiederbetretung auf einem neuerlichen Diebstahle noch nicht mehr als 5 Gulden gestohlen hatten, nicht nur nicht mehr mit dem höchsten criminellen Strafsatze von 5—10 Jahren, sondern gar nicht mehr criminel bestraft werden durften, da ja ihr so gearteter Diebstahl nunmehr überhaupt kein Verbrechen mehr war. Ein solcher Gewohnheitsdieb konnte daher seit dem Patente vom 17. Jänner 1850 gar nur als Uebertreter (nach dem geringen Strafsatze des §. 210 des II. Theils des früheren Gesetzes) geahndet werden. — Diesen Theil des obenerwähnten Milderungs-Patentes mußte nun das neue Gesetz, wenn es anders die über die frühere Gesetzgebung ihm bekannt gewordenen Erfahrungen

gewissenhaft benützen wollte, wieder aufheben und in der pflichtgetreuen Sorgfalt, die Gesellschaft gegen das so gefährliche Gelichter eigentlicher Gewohnheitsdiebe zu schützen, gegen diese, aber auch nur gegen diese die ursprüngliche Strenge des früheren Gesetzes wieder herstellen, was nun eben durch den §. 176, Z. I, welcher jeden Gewohnheitsdiebstahl schon ipso facto, ohne alle Rücksicht auf den Betrag als Verbrechen erklärt, so wie durch den §. 179 geschehen ist, welcher zugleich dafür auch immer den höchsten criminellen Strafsatz von 5—10 Jahren statuirt hat. — Dabei aber hat das neue Gesetz den andern Theil der obigen, durch den Art. VIII des Milderungs-Patentes vom 17. Jänner 1850 eingeführten Milderung: „wornach der Diebstahl eines solchen Thäters, der zwar schon zweimal Diebstahls wegen bestraft worden ist, aber sich dennoch das Stehlen noch nicht zur Gewohnheit gemacht hat, erst dann als Verbrechen behandelt werden soll, wenn er mehr als 5 Gulden beträgt" — vollständig in den §. 176, Z. II lit. a herübergenommen, und hat hierdurch auch das Gewicht der von dem damaligen Justizminister (Schmerling) in seinem a. u. Vortrage vom 18. December 1849 (Beilageheft zum R. G. B. vom J. 1850, Seite 16) für diesen Theil der Milderung geltend gemachten Motive: „daß die Diebstähle von diesen Thätern (zumal von jugendlichen Personen) sich häufig nur auf Diebereien von Eßwaaren in unbedeutendem Werthe, oder aus bloßer Lüsternheit, oder gar aus Hunger zum unmittelbaren Genusse beschränken und demnach die Bestrafung als Verbrechen ohne Rücksicht auf den Betrag nicht motiviren" — auch vollständig, nur mit der Beschränkung gewürdigt: daß derlei, wenn gleich noch so geringfügige Diebereien, „nicht etwa schon bis zur Gefährlichkeit eines Gewohnheits-Diebstahles gesteigert erscheinen." *)

---

*) Aus der obigen Auseinandersetzung ergibt sich zugleich die Unrichtigkeit des Vorwurfes, den ich bereits äußern hörte, daß unser dermaliges Gesetz eine dem früheren Gesetze fremd gewesene, angeblich ganz exorbitante Strenge gegen Gewohnheitsdiebe neu eingeführt habe. — Ebenso entkräftet sich hiedurch auch der, wie ich höre, über das neue Gesetz ebenfalls schon vorgekommene Zweifel, ob nicht der §. 179 in seinen zwei letzten Absätzen im Widerspruche mit dem §. 178 stehe, indem das Gesetz im §. 178 erklärt habe, daß der Diebstahl dann, wenn er außer demjenigen, was in den §§. 173 — 176 zum Verbrechen erfordert werde, nicht weiter beschwert sei, nur mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen sei, in den zwei letzten Absätzen des §. 179 aber zwei solche Umstände ausgezeichnet habe, welche den Diebstahl erst zum Verbrechen machen (§. 174 Z. I und §. 176 Z. I), und dennoch erklärt habe, daß jeder Diebstahl bei dem Dasein des einen oder

In der vorstehenden allgemeinen Characteristik des Wesens der sogenannten relativen Straf-Imputation ist denn auch schon die Erklärung

---

anderen dieser zwei Umstände, obgleich er außer diesen zum Verbrechen selbst erforderten Merkmalen nicht weiter beschwert erscheine, sogleich nach dem höchsten Strafsatze des §. 179 mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren geahndet werden soll. —

Der Vorwurf scheint mir ganz und gar unbegründet, und verschwindet, sobald man den §. 178 als Regel, den §. 179 hingegen gerade rücksichtlich der zwei eben erwähnten Fälle als Ausnahme in Erwägung zieht. Dieses Wechselverhältniß des Gegensatzes (von Ausnahmen zur Regel) zwischen den zwei aufeinander folgenden Paragraphen, welches auch schon Frühwald (a. a. O., 2. Heft, S. 143, Nr. 1) ganz richtig und klar herausgehoben hat, wurde von unserem Gesetze doch wortdeutlich durch das Wörtchen: „**doch**" im Eingange des §. 179 angezeigt, und der Gesetzgeber hatte eben darum nicht nöthig, im §. 178 den hiernach selbstverständlichen Zusatz: „in der Regel" auch noch ausdrücklich beizufügen.

Die dreigliedrige Strafen-Abstufung dieser zwei Paragraphe stellt sich hiernach als eine eben so natürliche, wie klar angeordnete in nachstehender Gedankenfolge heraus:

a. Ist der Diebstahl außer dem, was zur Criminalität des Diebstahls überhaupt erfordert wird, nicht weiter beschwert, so soll in der Regel nur die schwere Kerkerstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre darauf verhängt werden. —

b. Zeigen sich aber bei einem solchen, wenn gleich hiernach criminel nur einfach qualificirten Diebstahle (irgend welche) erschwerende Umstände, so soll die schwere Kerkerstrafe zwischen einem und fünf Jahren ausgemessen werden. Das Gesetz hat nemlich hierbei von erschwerenden Umständen ganz allgemein, ohne alle Unterscheidung gesprochen, daher wir darunter ebensowohl die allgemeinen Erschwerungs-Umstände, welche in den §§. 43—45 bezeichnet sind, wie auch diejenigen besonderen Erschwerungs-Umstände zu verstehen haben, welche das Gesetz speciell bei dem Diebstahle (§§. 174—177) nicht nur als besondere Erschwerungs-Umstände, sondern — mit einziger Ausnahme des §. 177 — sogar in der erhöhten Potenz von Qualifications-Umständen anerkennt. Daß man unter den erschwerenden Umständen des §. 178 namentlich auch die allgemeinen Erschwerungs-Umstände der §§. 43—45 eingeschlossen denken müsse, geht noch überdieß aus dem klaren Wortlaute des §. 43 selbst hervor, da nemlich durch denselben nicht blos in der Randglosse („Allgemeiner Maßstab der Erschwerungs-Umstände"), sondern auch im Texte („Im Allgemeinen ist das — also wohl jedes — Verbrechen desto größer") die Anwendbarkeit der in dem §. 43 bezeichneten Erschwerungs-Umstände auf alle Verbrechen ganz zweifellos ausgesprochen ist. Ebenso leuchtet dieß aus der Vergleichung mit dem §. 158 des früheren Gesetzes ein. In diesem nemlich hatte der Gesetzgeber zur Anwendbarkeit der höheren (zweiten) Straf-

des Inhalts der nächsten (des 3., 4. und 5.) drei Hauptstücke (§§. 43—55), so wie der §§. 261—266 unseres Gesetzes, und insbesondere die

---

gradation wirklich und mit dürrem Worte nur solche Umstände erfordert, welche in den unmittelbar vorhergehenden Paragraphen als Qualifications-Umstände des Diebstahls bezeichnet sind. Das dermalige Gesetz hat aber diese limitirende Bezeichnung verlassen, und an dessen Stelle den ganz allgemeinen Ausdruck: „bei erschwerenden Umständen" gesetzt. Was konnte denn nun wohl verständiger Weise das Gesetz mit dieser Text-Abänderung Anderes beabsichtigen, als daß durch diese allgemeinere Ausdrucksweise eben auch diejenige umfassendere Bedeutung in die erwähnte Gesetzesstelle hineingelegt werden sollte, welche dem Worte: „erschwerende Umstände" doch ebenso zweifellos nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, als nach dem besonderen Sprachgebrauche unseres positiven Gesetzes (Ueberschrift des III. und V. Hauptstückes und §§. 43—45, 48 und 263), gleichwie auch in vielen anderen schlagenden Parallel-Stellen (z. B. §§. 77, 79, 86, 95, 100, 154, 184, 202, 221, 294, 432) eigenthümlich ist, d. h. daß man nunmehr in dem neuen Gesetze (§. 178) unter den die höhere oder zweite Strafgradation bedingenden Umständen nicht mehr blos, wie früherhin, die speciell den Diebstahl zum Verbrechen qualificirenden Umstände, sondern „erschwerende Umstände überhaupt", also alle Arten von Umständen zu verstehen habe, welche von dem Gesetze nur überhaupt oder irgendwo als „erschwerende Umstände" bezeichnet sind. — Die Richtigkeit des zweiten Theiles der obigen Behauptung aber, daß nemlich das Gesetz unter den Erschwerungs-Umständen des §. 178 allerdings auch alle speciellen Umstände der §§. 174—177 einschließen wollte, ergibt sich insbesondere auch daraus, daß sich diese speciellen, den Diebstahl zum Verbrechen qualificirenden Umstände allesammt ohne die geringste Schwierigkeit unter den ebenerwähnten „allgemeinen Maßstab von Erschwerungs-Umständen" subsumiren lassen, daher nach der positiven Anordnung unseres Gesetzes allerdings auch als Erschwerungs-Umstände überhaupt angesehen werden können und müssen (vergl. überdieß die unten im Absatze: „2tens" folgende Erörterung). Das dermalige Gesetz hat hiernach folgerichtig festgesetzt, daß gegen Diebe, deren Diebstahl irgendwie durch einen oder mehrere der in den §§. 43—45 vorkommenden allgemeinen Erschwerungs-, oder durch einen oder mehrere der in den §§. 174—177 aufgezählten speciellen Umstände beschwert erscheint, auch alsogleich der höhere Straffatz von 1—5 Jahren in Anwendung gebracht werden soll, vorausgesetzt, daß derlei erschwerende Umstände nicht etwa durch entgegenstehende Milderungs-Umstände überwogen werden, weil ja in diesem Falle nach der allgemeinen, für alle einzelnen Verbrechen und Straf-Anordnungen geltenden Vorschrift des §. 48, auf die erschwerenden Umstände „gar nicht mehr Rücksicht zu nehmen ist", oder mit anderen Worten dieselben als jeder Rechtswirkung entkräftet, als juridisch non existent angesehen werden müßten. Daraus folgt also, daß die wirkliche Anwendung dieses höheren Straffatzes beim Dieb-

Aufzeigung der inneren Gründe enthalten, auf welchen diese positiven Gesetzes-Anordnungen beruhen, so wie des Geistes, in welchem sie in

---

stahle „wegen erschwerender Umstände" in letzter Auflösung denn doch vorzugsweise dem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gestellt ist, indem es ja in den hier vorausgesetzten Fällen, nach den §§. 48 und 54 doch von seiner Beurtheilung abhängt, ob er derlei „erschwerende Umstände" noch als überwiegend, d. h. überhaupt noch als vorhanden anzunehmen habe oder nicht. — Ich bin es übrigens der Wahrheit schuldig, beizufügen, daß die vorstehende Erklärung des Ausdruckes „erschwerende Umstände" im §. 179 vor mir auch schon von Frühwald (a. a. O. Seite 143, Absatz II) in beiden in Frage gestellten Beziehungen als ganz zweifellos im Wortlaute des Gesetzes gelegen anerkannt worden ist, und daß auch dieser Commentator, wenn gleich ohne nähere Begründung, in wenigen Worten den §§. 178 und 179 ganz denselben Sinn unterlegt hat, welcher hier ausführlich auseinandergesetzt wird. —

Wenn „**aber**", verfügt sofort

c. der §. 179, — einer der hier bezeichneten viererlei Umstände eintritt, d. h. wenn ein, sei es einfach oder mehrfach, zum Verbrechen qualificirter Diebstahl noch über die im §. 178 angedeuteten „erschwerenden Umstände" hinaus, nemlich bis zu einer der in den zwei ersteren dieser Absätze angedeuteten Gefährlichkeit potenzirt erscheint; — oder wenn die verbrecherische Qualification selbst in einem derjenigen zwei — schon oben im Texte auseinandergesetzten — Momente gelegen ist, so ist der höchste Strafsatz von 5—10 Jahren anzuwenden. In den letzten zwei Fällen also, welche die Ausnahmen von der im ersten Satze des §. 178 enthaltenen Regel bilden, ist dieser höchste Strafsatz ohne weitere Unterscheidung in Anwendung zu bringen, ob der auf eine dieser beiden Arten zum Verbrechen qualificirte Diebstahl noch anderweitig mit erschwerenden Umständen belastet sei oder nicht, so daß also in diesen beiden Ausnahmsfällen immer nur der höchste Strafsatz des §. 179, und die Regel des §. 178 nie zur Anwendung kommen darf. —

Bei unbefangener Würdigung wird Niemand verkennen, daß die Textirung der §§. 178 und 179 des dermaligen Gesetzes in Vergleichung mit den analogen §§. 157—159 des früheren Gesetzes (vom 3. September 1803) mehrere wesentliche Verbesserungen einschließt. Sie stellen sich in folgenden Punkten dar:

1stens. Man kann die erhöhte Strenge des dermaligen Gesetzes, wornach es auf Diebe, welche zur Schützung ihrer gestohlenen Beute sogar Gewalt gegen eine Person gebrauchen, so wie auf Gewohnheitsdiebe ohne alle Rücksicht auf die Größe des Betrages sogleich den höchsten Strafsatz anwendet, und womit es sofort die Strenge des ursprünglichen Strafgesetzes vom Jahre 1803 gegen den eigentlichen Gewohnheitsdiebstahl wieder hergestellt hat, aus dem Standpunkte der Gerechtigkeit und des Schutzes der Gesellschaft nur gutheißen.

practiſche Anwendung gebracht werden müſſen. — Deren Erläuterung im Einzelnen bedarf hiernach nur ſehr weniger Bemerkungen. —

2tens. Das dermalige Geſetz hat die in Beziehung auf die Sache eben ſo unzureichende, als im Ausdrucke zweifelhafte Beſtimmung des früheren §. 158 gänzlich verlaſſen. — Sachlich unzureichend war ſie, weil ſich im Leben ſo häufig ſehr gefährliche und mit mannigfachen (allgemeinen) Erſchwerungs-Umſtänden ausgeſtattete Diebſtahlsfälle ergeben, die man doch nur mit dem für die Strafwürdigkeit des Diebes bei weitem zu geringen kleinſten Strafausmaße des §. 157 belegen konnte, weil es nicht gerade ſolche Erſchwerungs-Umſtände waren, welche — wie es der §. 158 forderte — ſpeciell in den vorhergehenden Diebſtahls-Paragraphen aufgeführt waren. — Im Ausdrucke unbeſtimmt aber war der §. 158, weil er den Zweifel ungelöſt ließ, ob zur Anwendbarkeit des §. 158 zwei ſolche Umſtände erforderlich waren, deren jeder ſchon für ſich allein (oder iſolirt von einander betrachtet) den Diebſtahl zum Verbrechen machen würde, oder ob es genüge, daß der Diebſtahl ein Verbrechen ſei, und daß dabei zwei Umſtände vorkamen, die nur überhaupt in den vorhergegangenen Paragraphen vorkamen. Bei den einen Gerichten entſchied man nach der erſteren, anderswo nach der zweiten Anſicht, und erklärte hiernach z. B. den Fall, wenn Jemand zweimal geſtohlen, und das erſtemal 30 Gulden, das zweitemal aber 6 Gulden an verſperrtem Gute geſtohlen, für zweifellos eingeſchloſſen im §. 158; hingegen den Fall, wenn er das erſtemal wohl 30 Gulden, das zweitemal aber zwar an verſperrtem Gute, jedoch nur 4 Gulden geſtohlen hatte, in der einen Provinz (nach der erſteren der erwähnten zwei Anſichten) als vom §. 158 nicht getroffen, ſondern noch in den §. 157 fallend; während man bei den meiſten Criminal-Gerichten (nach der zweiten obigen Anſicht) auch dieſen Fall in dem §. 158 eingeſchloſſen ſah. — Die Verwirrung in der practiſchen Löſung dieſer Frage wurde noch größer, ſeit durch Waſer's und Maucher's Sammlungen das (von ihnen ſchon beim §. 156 angeführte) Juſtizhofdekret vom 23. Auguſt 1815 auch in weiteren Kreiſen bekannt worden war. Daſſelbe war nemlich nur an das inner-öſterreichiſche (nicht aber nieder-öſterreichiſche — wie es in Maucher's Sammlung durch einen Druckfehler irrig heißt) Appellations-Gericht erlaſſen, und auch nicht in die J. G. S. aufgenommen worden. Es hatte die eben aufgeworfene Frage nicht grundſätzlich, ſondern nur beiſpielsweiſe, und auch dieß nicht mit einer ſehr ſcharfen Textirung gelöſt. In einigen Provinzen hielt ſich die Praxis daran, und wendete hiernach z. B in den dort sub litt. d und e erwähnten Fällen nach Vorſchrift dieſes Hofdecretes den §. 158 nicht an, während in anderen Provinzen die ſtrengere, d. i. die zweite der oben frageweiſe angedeuteten Auslegungen des §. 158 in Uebung war, und daher der §. 158 auch in dieſen beiden Fällen angewendet wurde, zum Theile gerade deßhalb, weil man aus der Nicht-Aufnahme dieſer Erläuterung in die J. G. S. den Schluß abſtrahirte, daß man dieſe nur einem einzelnen Gerichte zugekommene Belehrung zur allgemeinen Norm nicht paſſend gefunden haben mochte. — Dieſem Chaos der divergirendſten

Das Gesetz handelt zuerst (im 3. Hauptstücke) von den erschwerenden; sofort im 4. Hauptstücke von den Milderungs-Umständen, und endlich im 5. Hauptstücke von deren Anwendung, d. h. von den Rechtswirkungen, welche das Dasein dieser beiderseitigen Umstände

---

practischen Ansichten, wornach unter der Herrschaft Eines und desselben Strafgesetzes in der einen Provinz dieselben Fälle nur mit schwerer Kerkerstrafe von 6 Monaten bis zu einem Jahre geahndet werden durften, während sie in anderen Theilen der Monarchie nach dem nemlichen Gesetze practisch mit schwerem Kerker von 1—5 Jahren gestraft wurden, hat nun unser dermaliges Gesetz für immer ein Ziel gesetzt, indem es im zweiten Absatze des §. 178 an die Stelle des dunkel textirten früheren §. 158 eine eben so sachgemäße, als klar textirte Anordnung setzte, und dem richterlichen Ermessen jenen freieren Spielraum einräumte, welcher eben erst am Schlusse der lit. b auseinandergesetzt worden ist. Aus dieser rechtshistorischen Aufklärung ergibt sich zugleich ein weiterer Beleg der Unrichtigkeit derjenigen Ansicht, welche selbst dem neuen Gesetze (§. 178) noch immer die in demselben doch offenliegend absichtlich beseitigte Ausdrucksweise des früheren §. 158 auflasten, d. h. unter den „erschwerenden Umständen" des §. 178 auch jetzt noch blos die speciellen, in den unmittelbar vorhergehenden Diebstahls-Paragraphen aufgezählten Qualifications-Umstände, und nicht überhaupt alle Arten von „Erschwerungs-Umständen" verstehen will (vergl. vorne die Auseinandersetzung unter lit. b). — Endlich hat

3tens das gegenwärtige Gesetz aus dem §. 179 diejenige Bestimmung des früheren §. 159 weggelassen, wornach der oftermähnte höchste Strafsatz auch in dem Falle Anwendung finden sollte: „wenn durch den Diebstahl dem Bestohlenen ein nach seinen Umständen empfindlicher Schade zugefügt worden ist." — Auch diese Abänderung ist als eine wirkliche Verbesserung im Interesse der Gerechtigkeit zu begrüßen; nicht blos deßhalb, weil durch jene frühere Gesetzesbestimmung der Eintritt der höchsten Strafbarkeit von sehr zufälligen, wandelbaren und überdieß einer höchst subjectiven Beurtheilung unterliegenden Umständen abhängig gemacht war, sondern insbesondere auch deßhalb, weil es nicht gerecht, und im Widerspruche mit dem §. 1 war, diesen Umstand (wie es in der Praxis mehrentheils geschah) dem Diebe mit der Rechtswirkung einer so bedeutenden Erhöhung der Strafe auch dann zur Last zu legen, wenn er dieses zufällige Verhältniß gar nicht kannte, ja sehr häufig gar nicht wußte, wem die gestohlenen Sachen gehörten. Zudem führte jene Gesetzesstelle zu dem wunderlichen Ergebnisse, daß ein Diebstahl von 25 Gulden mit einem für den Bestohlenen empfindlichen Schaden nur als Uebertretung (beziehungsweise ehemals schwere Polizei-Uebertretung), daher früher (nach §. 210 des II. Th. des alten Gesetzes) blos mit Arrest von höchstens 3 Monaten gestraft werden konnte; der Diebstahl von etwas mehr als 25 fl., begleitet von diesem Umstande, aber nicht blos als Verbrechen, sondern mit Ueberspringung zweier Straf-Abstufungen sogleich mit dem höchsten Strafsatze von schwerem Kerker zwischen 5—10 Jahren geahndet werden mußte! ——

nach der positiven Vorschrift des Gesetzes in der Anwendung der Strafbestimmungen auf die von derlei Umständen begleiteten Rechtsfälle, d. h. in Beziehung auf die Ausmessung der Strafe haben sollen. —

§. 43. (§. 36.)

Allgemeiner Maßstab der Erschwerungs-Umstände.

Im Allgemeinen ist das Verbrechen desto größer, je reifer die Ueberlegung, je geflissentlicher die Vorbereitung, womit das Verbrechen unternommen wird, je größer der dadurch verursachte Schade, oder die damit verbundene Gefahr ist, je weniger Vorsicht dawider gebraucht werden kann, oder je mehr Pflichten dadurch verletzet werden.

Der Sinn dieser Gesetzes-Anordnung in all' ihren Einzelnheiten ergibt sich aus Demjenigen, was bisher über die Genesis und den Character von Erschwerungs- und Milderungs-Umständen überhaupt gesagt wurde. —

Ebenso wurde bereits in der vorstehenden Anmerkung (Seite 568 ad lit. b) darauf hingewiesen, daß in diesem §. der allgemeine, die ganze Lehre von Erschwerungs- und Milderungs-Umständen beherrschende, Grundsatz unseres positiven Gesetzes aufgestellt wurde, so daß nicht nur alle in den §§. 44 und 45 folgenden einzelnen Erschwerungs-Umstände, sondern auch die in den §§. 46 und 47 aufgezählten Milderungs-Umstände sich als eine bloße Beispiel-Sammlung, oder als eine Reihe von einzelnen exemplificative (oder demonstrative und nicht

---

Es scheint mir daher das gegenwärtige Gesetz rücksichtlich der in Frage stehenden Bestimmungen nach allen Richtungen hin den Vorzug vor dem früheren zu verdienen. —

Meine Leser wollen es mir zu Gute halten, daß ich diese Digression schon hier, wo sich gerade ein schicklicher Anlaß dazu bot, anticipirte und daß ich sie in so ungewöhnlicher Ausführlichkeit darlegte. — Allein bei dem Umstande, daß meine Erklärung der erwähnten Paragraphe doch erst in einiger Zeit erscheinen wird, schien es mir wichtig, die vorstehende Ausführung schon jetzt anzubringen, da diese Gesetzesstellen fast täglich in Anwendung kommen, und da die darin angeregten Vorwürfe und Zweifel hinsichtlich des neuen Gesetzes bereits mehrfach, und dem Vernehmen nach selbst von höchst ansehnlichen Autoritäten der Criminal-Practik geäußert, und mit ebenso ausführlichen als scharfsinnigen Gründen unterstützt worden sein sollen. —

taxative) aufgeführten Corollarien darstellen, indem aus den im §. 43 angeführten Grundlinien sich zugleich mit logischer Nothwendigkeit ergibt, daß a contrario die denselben geradezu entgegengesetzten (logisch contradictorischen) Beziehungen als eben so viele Milderungs-Umstände in Rechnung kommen müssen. —

Nur die Eine dieser Beziehungen: „je größer der (durch ein Verbrechen) verursachte Schade oder die damit verbundene Gefahr ist," bedarf noch einer kurzen Bemerkung hinsichtlich jener Fälle, wo das Gesetz zur Criminalität einer Handlung eine gewisse quantitative oder numerische Größe der wirklichen oder versuchten (§. 8) Rechtverletzung fordert (§§. 85 lit. a, 173—176, 181, 183 und 200). — In all' diesen Fällen kann nemlich auf dem Standpunkte unseres positiven Gesetzes der Schade objectiv groß nur dann genannt werden, wenn er dasjenige Ausmaß, das von dem Gesetze zum Dasein des Verbrechens überhaupt erfordert wird, und das also eben dadurch zugleich als das Minimum der verbrecherischen Qualification erscheint, in einem bedeutenden, d. h in einem eben diese quantitative Grenzlinie wieder in ihr entsprechender Quantität, z. B. um das Doppelte überschreitet, weil denn der relative Begriff der Größe eines Verbrechens, oder des dadurch verursachten Schadens doch immer eine Vervielfachung Desjenigen einschließt, was von dem Gesetze selbst noch als Minimum oder Anfangs-Moment des Verbrechens erklärt wird. —

§. 44. (§. 37.)

Besondere Erschwerungs-Umstände.

Besondere Erschwerungsumstände sind:

a) wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art begangen;

b) wenn eben dasselbe Verbrechen wiederholt;

c) wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden;

d) wenn er Andere zum Verbrechen verführt hat;

e) wenn er der Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist.

§. 37.

Besondere Erschwerungs-Umstände.

Besondere Erschwerungs-Umstände sind:

a) wenn mehrere Verbrechen von verschiedener Gattung begangen;

b) wenn eben dasselbe Verbrechen mehrere Mal wiederholt;

c) wenn der Verbrecher schon wegen eines gleichen Verbrechens gestraft worden;

d) wenn er Andere zum Verbrechen verführt hat;

e) wenn er Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehreren Personen begangenen Verbrechens gewesen ist.

Wenn das Gesetz im Eingange, so wie in der Randglosse dieses Paragraphes die in demselben aufgezählten Umstände als besondere Erschwerungs-Umstände bezeichnet, so kann dieser Ausdruck nicht in jener Bedeutung verstanden werden, in welcher oben (Seite 563 und 564) die Erschwerungs- (und die Milderungs-) Umstände überhaupt in allgemeine und besondere eingetheilt worden sind, und welche Eintheilung und Bedeutung in Gemäßheit der dort enthaltenen Nachweisung allerdings auch unserem positiven Gesetze unterliegt; sondern es ist von dem Gesetze dieser Ausdruck hier offenbar in jener uneigentlichen Bedeutung gebraucht, wornach bei dem Worte: „besondere" das Adjectiv statt des Adverbe verwendet wurde, und wornach es mit Rücksicht darauf, daß ja im Inhalte des Paragraphes selbst blos Beispiele von allgemeinen Erschwerungs-Umständen vorkommen, eigentlich so heißen soll: „Insbesondere sind als Erschwerungs-Umstände anzusehen" oder: „In Anwendung des im §. 43 erwähnten allgemeinen Maßstabes auf einzelne Fälle (Beispiele oder Voraussetzungen) sind daher Erschwerungs-Umstände" u. s. f. Wie nun die hier unter fünf Absätzen aufgezählten Umstände wirklich unter dem allgemeinen Grundsatze und Maßstabe des §. 43, so wie überhaupt im realen Character von Erschwerungs-Umständen eingeschlossen seien, ist bereits umständlich in der dieses Hauptstück einleitenden Darstellung auseinandergesetzt. —

Ebenso ist die Wort-Erklärung auch der einzelnen Stellen dieses Paragraphes schon aus früheren Anlässen mitgenommen worden. —

Die litt. a und b enthalten die Fälle der ungleichartigen und gleichartigen Concurrenz (Anhäufung und Wiederholung) von Verbrechen, wovon ausführlich schon bei Erklärung der §§ 34 und 35, und zwar Seite 450 und 453 mit namentlicher Hinweisung auf die gegenwärtigen Gesetzes-Stellen die Rede war. Eben hieraus, und insbesondere aus der Seite 465 und 466 vorkommenden Auseinandersetzung erhellt auch, daß man weder unter die erste, in der lit. a des §. 44 vorkommende, Voraussetzung einer ungleichartigen Concurrenz (Anhäufung), noch unter die in der lit. b bezeichnete Wiederholung auch den Fall subsumiren dürfe, wenn der Thäter für eine der darunter begriffenen strafbaren Handlungen bereits bestraft worden ist (vergl. die ad lit. c nachfolgenden Hinweisungen). — Ebenso ergibt sich ferner aus den Seite 471 — 478 vorkommenden Auseinandersetzungen, daß man von der Wiederholung von mehreren Verbrechen sehr wohl die Fälle einer bloßen Fortsetzung eines und des nemlichen Verbrechens ausscheiden müsse; und daß daher insbesondere bei jenen strafbaren Handlungen (bos-

hafte Beschädigungen fremden Eigenthums, Diebstahl, Veruntreuung und Betrug), wo nach der Vorschrift unseres positiven Gesetzes mehrere, wenn gleich von einander gänzlich getrennte, und im eigentlichen Sinne des Wortes wiederholte strafbare Handlungen in Beziehung auf den Betrag oder Werth der erfolgten Verletzung in eine einzige Gesammtthat zusammengerechnet werden müssen, nicht etwa diese einzelnen Handlungen zum zweitenmale auch noch als Wiederholung in Rechnung gebracht werden dürfen. —

Die lit. c dieses Paragraphes enthält die Bestimmung über den Rückfall im eigentlichen oder engeren Sinne, wenn nemlich der Thäter schon einmal wegen eines gleichen (d. h. doch wohl nichts Anderes als: „gleichartigen") Verbrechens gestraft worden ist (vergl. S. 463 — 466), wovon aber wohl der Rückfall im weiteren Sinne unterschieden werden muß, wenn der Thäter früher einmal wegen einer anderen, nicht gleichartigen Handlung gestraft worden war. Dieser Fall kann nemlich nach Maßgabe der bereits auf Seite 466 und 467 gegebenen Auseinandersetzung keineswegs unter den Wortlaut des §. 44 lit. c, noch auch unter die allgemeine Vorschrift des §. 43 subsumirt, so wie überhaupt nicht als ein positiver, sondern höchstens als ein sogenannter negativer Erschwerungs-Umstand (vergl. oben Seite 562 und 563), d. h. nur als Mangel des im §. 46 lit. b erwähnten Milderungs-Umstandes „eines früher unbescholtenen Lebenswandels" in Anschlag gebracht werden.*) —

Die Bestimmung der lit. d dieses §.: „wenn er Andere zum Verbrechen verführt hat", d. h. durch Beibringung gewisser Vorstellungen, oder Anregung von Wünschen oder Begierden den Willen eines Anderen zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat — — wird in der Regel unter die Thätigkeit des sogenannten intellectuellen Urhebers oder Anstifters des Verbrechens, daher zugleich unter eine der in der letzten lit. (d) dieses Paragraphes bezeichneten Wirksamkeits-Arten fallen, deren Characteristik und Unterschiede von einander ebenfalls früher schon (Seite 227 und 228) auseinandergesetzt worden sind.

---

*) Bei dieser Gelegenheit muß ich auf einen in der oben citirten Stelle dieses Werkes, Seite 466, unterlaufenen Druckfehler aufmerksam machen. Es soll nemlich daselbst in der vorletzten Zeile des Textes statt: „negativer Milderungs-Umstand" vielmehr: „negativer Erschwerungs-Umstand heißen. —

§. 45. (§. 38.)

Auch ist es ein erschwerender Umstand, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung den Richter durch Erdichtung falscher Umstände zu hintergehen sucht.

Es wurde bereits oben (Seite 561 Anmerkung *) darauf hingedeutet, daß sich die Aufnahme der vorstehenden Bestimmung in ein positives Gesetz aus dem Standpunkte der Codification schwerlich empfehlen lasse, weil dieselbe nur zu sehr einer indirecten psychologischen Erzwingung eines Geständnisses gleichsieht, oder von einem übergreifenden Inquirenten wenigstens leicht dazu mißbraucht werden kann, wenn gleich das Gesetz hier nicht etwa das Läugnen, d. h. das bloße Inabredestellen der Schuld und der dem Thäter zur Last fallenden Thatsachen, sondern nur das Lügen, d. h. das Vorbringen von positiven Unwahrheiten, ja sogar nur das Erdichten (d. h. das Sichzusammensetzen durch die Einbildungskraft von Dingen, die man nicht empfunden oder wahrgenommen hat) von falschen, d. i. objectiv gar nicht existirenden oder in der Wirklichkeit sich ganz anders verhaltenden Umständen — als einen erschwerenden Umstand erklärt hat. —

Die Anordnung dieses Gesetzes stand in unserem früheren Strafgesetze vom 3. September 1803 in innerem Zusammenhange mit mehreren in eben diesem Gesetze (im II. Abschnitte) für das Strafverfahren vorkommenden Vorschriften. Der §. 289 desselben verfügt nemlich: „daß dem eines Verbrechens Beschuldigten beim Beginne des Verhörs zu eröffnen sei: „daß er die reine Wahrheit auszusagen habe, indem er hierzu verpflichtet sei; daß lügenhafte Vorspieglungen ihm Bestrafung zuziehen, **und wegen der daraus hervorleuchtenden Bosheit** auch die künftige Bestrafung des Verbrechens vergrößern würden." Im vollen Einklange hiermit hatte der §. 365 desselben Gesetzes eine s. g. Ungehorsams- (Disciplinär- oder Corrections-) Strafe gegen denjenigen Beschuldigten verfügt, „welcher durch die Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes (also wieder nur für eigentliches Lügen, und nicht etwa für bloßes Läugnen) die Untersuchung zu verzögern, oder das Gericht irre zu führen gesucht hat, und des ihm dagegen vorgehaltenen klaren Beweises ungeachtet, bei dem Lügen beharrt." — —

Allein diese Vorschrift des §. 365 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 wurde durch die schon mehrfach erörterte

A. H. E. vom 22. Mai 1848 (vergl. oben Seite 373, die Anmerkung *) Abſatz VII mit den Worten aufgehoben: „Die Beſtimmungen der §§. 363, 364, und des zweiten Abſatzes des §. 365 des I. Theils des St. G. B. werden dahin abgeändert, daß in den drei dort angegebenen Fällen, wenn nemlich der eines Verbrechens Beſchuldigte ſich bei dem Verhöre ſinnenverwirrt ſtellt, oder auf die an ihn geſtellten Fragen keine Antwort gibt, oder lügt, durchaus keine Disciplinarſtrafe mehr in Anwendung kommen darf. Der Unterſuchungsrichter hat in dieſen Fällen nach der Schlußanordnung des §. 363 die Belehrung des Obergerichtes anzuſuchen." Der damalige Miniſter der Juſtiz (Sommaruga) hatte den Antrag auf die vorſtehende Aufhebung aller ſogenannten Ungehorſams-Strafen im Strafverfahren bei dem A. H. Geſetzgeber mit folgenden Motiven bevorwortet: „Diejenigen Beſtimmungen des St. G. B. über Verbrechen (§§. 363—365), welche den Unterſuchten wegen ſimulirten Wahnſinn, Verweigerung der Antwort oder Lügen eine Disciplinarſtrafe zuzufügen erlauben, und eben dadurch nur zu leicht zu einer mittelbaren Tortur führen, und unfreiwillige Geſtändniſſe dem Verhörten mit Gewalt entreißen, ſind nicht nur an ſich mit der Gerechtigkeit unvereinbar, ſondern im Widerſpruche mit dem edlen Geiſte des Geſetzes ſelbſt, das an ſo vielen anderen Stellen (§§. 278, 300, 353 lit. c, 362, 368, 401 u. a.) jede Spur einer directen oder indirecten, geiſtigen oder phyſiſchen Folter ferne zu halten ſucht." — Die ſogenannte Lügen-Strafe iſt daher derzeit ſelbſt in jenen Kronländern, wo das Strafverfahren noch nach Maßgabe des Strafgeſetzes vom 3. September 1803 zu pflegen iſt, gänzlich aufgehoben. —

Eben ſo wenig iſt eine derlei Lügen- oder überhaupt eine ſ. g. Ungehorſams-Strafe gegen Inculpaten in die neue Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 übergegangen, indem vielmehr auch in dieſer (§§. 215 und 272) die Entfernthaltung aller terroriſtiſchen oder anlockenden Einflüſſe auf den Beſchuldigten, um von ihm ein Geſtändniß zu erlangen, ſtrenge vorgezeichnet iſt. —

Im Geiſte dieſer neueren Vorſchriften unſerer vaterländiſchen Geſetzgebung dürfte es daher angemeſſener ſein, lügneriſchen Ausflüchten eines Beſchuldigten auch nicht weiter die Rechtswirkung einer Erhöhung der Strafe für deſſen Hauptſchuld einzuräumen, oder mit anderen Worten, den im §. 45 bezeichneten Erſchwerungs-Umſtand gänzlich aus der Reihe derſelben wegzulaſſen. —

Nichts deſto weniger ſcheint die Meinung derjenigen zu weit zu gehen, welche in dieſem Umſtande eine ausſchließend aus politiſchen Gründen feſtgeſetzte Erhöhung der Strafe erkennen wollen. Der Geſetzgeber hat ſich hierüber ſelbſt in den oben hervorgehobenen Worten des §. 365 („wegen der daraus hervorleuchtenden Bosheit") ausgeſprochen, und bei unbefangener Würdigung des pſychologiſchen Momentes dieſes Umſtandes kann wohl Niemand verkennen, daß durch dieſes beharrliche Lügen des Thäters, womit er den Richter zu hintergehen, d. h. abſichtlich irre zu führen verſucht, zugleich das Beharren deſſelben in einer geſetzwidrigen Willensrichtung, und wenn nicht immer gerade eine Art von Verhöhnung der richterlichen Autorität oder eine fortdauernde Verſtocktheit, doch mindeſtens ein Mangel an Reumüthigkeit manifeſtirt werde, daß alſo darin allerdings ſolche Momente liegen, welche den Thäter nach Maßgabe ſeiner dem Verbrechen zu Grunde gelegenen (ſubjectiven) Willens-Beſchaffenheit auch juridiſch ſtrafbarer erſcheinen laſſen. —

Viertes Hauptſtück.

Von Milderungs-Umſtänden.

§. 46. (§. 39.)

Milderungsgründe: a) aus der Beſchaffenheit des Thäters;

Milderungs-Umſtände, welche auf die Perſon des Thäters Beziehung haben, ſind:

a) **wenn der Thäter in einem Alter unter zwanzig Jahren, wenn er ſchwach an Verſtand, oder ſeine Erziehung ſehr vernachläſſiget worden iſt;**

b) **wenn er vor dem Verbrechen eines untadelhaften Wandels geweſen;**

c) **wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorſam das Verbrechen begangen hat;**

d) **wenn er in einer aus dem gewöhnlichen Menſchengefühle entſtandenen heftigen Gemüthsbewegung ſich zu dem Verbrechen hat hinreißen laſſen;**

e) **wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachläſſigkeit aufgeſtoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelocket worden iſt, als ſich mit vorausgefaßter Abſicht dazu beſtimmet hat;**

f) wenn er von drückender Armuth ſich zu dem Verbrechen hat verleiten laſſen;

g) wenn er den verurſachten Schaden gut zu machen, oder die weiteren üblen Folgen zu verhindern, mit thätigem Eifer ſich beſtrebet hat;

h) wenn er, da er leicht entfliehen, oder unentdeckt hätte bleiben können, ſich ſelbſt angegeben und das Verbrechen bekannt;

i) wenn er andere, verborgen geweſene Verbrecher entdecket, und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat;

k) wenn er wegen der ohne ſein Verſchulden verlängerten Unterſuchung durch längere Zeit verhaftet war.

Sowohl die im Eingange und in der Randgloſſe dieſes Paragraphes gewählte Ausdrucksweiſe, wornach dieſelben ganz allgemein und unbeſtimmt, ohne Beifügung des Artikels angeführt werden, als auch die Vergleichung mit demjenigen, was über den §. 43 geſagt wurde, bewährt, daß es ſich hier nur um eine demonſtrative Aufzählung von mehreren Beiſpielen ſolcher Milderungs-Umſtände handelt, deren innere Begründung aus dem Standpunkte der relativen Strafzurechnung aus den einleitungsweiſe zum III. Hauptſtück entwickelten Grundſätzen (Seite 551—571) erhellt. — Hiernach bedürfen ſelbſt die einzelnen Beſtimmungen des vorſtehenden Paragraphes nur weniger erläuternden Bemerkungen.

Zur lit. a. Bei der Würdigung des hier aufgeführten Milderungs-Umſtandes eines minderen Alters des Thäters, nemlich von weniger als 20 Jahren, ſind insbeſondere diejenigen Rückſichten in Erwägung zu bringen, welche oben (Seite 174—183) bei der Erörterung des analogen Aufhebungsgrundes aller Zurechnung eines Verbrechens wegen des Alters der Unmündigkeit geltend gemacht worden ſind. —

Aehnliches gilt von dem Milderungs-Umſtande: „wenn der Thäter ſchwach am Verſtande“, welcher wohl von den Entſchuldigungsgründen des gänzlichen Blödſinns (Seite 168, litt. ee) und der Einfalt (Seite 190) zu unterſcheiden iſt, indem bei den beiden letzteren die Einſicht, daß die Handlung überhaupt ein Verbrechen ſei, gar nicht möglich war (vergl. Seite 166—168 und Seite 183—190). —

Ebenſo bedarf auch der Umſtand: „wenn die Erziehung des Thäters ſehr vernachläſſigt worden iſt“ einer genauen Unterſcheidung von

dem analogen Aufhebungsgrunde aller Zurechnung, welcher in dem Zustande der Wildheit läge, wobei ein Mensch ohne alle Entwicklung seiner Vernünftigkeit, ausschließend dem thierischen Instinkte überlassen blieb (vergl. Seite 167 und 168 litt. aa). —

Zur lit. b. Als ein „untadelhafter Wandel“, oder wie sich unser Gesetz in dem analogen §. 264 lit. b ausdrückt: „ein unbescholtener Wandel“ kann nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes mit Rücksicht auf den allgemein herrschenden Sprachgebrauch wohl unzweifelhaft das Vorleben einer Person dann nicht mehr genannt werden, wenn dieselbe schon einmal durch ein richterliches Erkenntniß einer solchen strafbaren Handlung schuldig erklärt worden ist, welche in der öffentlichen Meinung als entehrend gilt. — Allein nicht blos eine Schuldig-Erklärung, sondern auch schon eine strafgerichtliche oder behördliche Untersuchung wegen einer solchen entehrenden Handlung wird zureichen, den Ruf eines Menschen als bescholten darzustellen, wenn die Untersuchung wegen einer solchen (entehrenden) Handlung nicht mit gänzlicher Schuldlosigkeits-Erklärung oder Freisprechung endigte, indem ja selbst eine Entbindung von der Instanz, d. h. die Sentenz, daß wider den Beschuldigten die Untersuchung wegen Abgang (oder Unzulänglichkeit) rechtlicher Beweise aufgehoben werde, da, wo sie nach dem Gesetze überhaupt zuläßig ist,*) den von der Instanz Entbundenen noch immer als verdächtig dieser strafbaren Handlung darstellt (vergl. die §§. 428 des I. und 384 des II. Theils des St. G. B. vom 3. Sept. 1803). — Daß man aber bei der Erwägung, ob eine derlei strafgerichtliche Untersuchung den Schuldigerklärten oder von der Instanz Entbundenen der Unbescholtenheit seines Lebenswandels und Leumundes beraube, auf die Qualität der strafbaren Handlung Rücksicht nehmen müsse, und daß hiernach auch nur Derjenige als bescholten sich darstelle, welcher einer solchen Handlung schuldig oder verdächtig erscheint, die ihn auch in der Meinung der Mitmenschen entehrt: ergibt sich eben so klar aus dem gemeinen Sprachgebrauche, wie aus dem Geiste unseres Gesetzes im Allgemeinen, und insbesondere aus jener speciellen Ratio legis, welche der Gesetzgeber bei Feststellung dieses Milderungs-Umstandes vor Augen hatte (vergl. oben Seite 555 und 556

---

*) Dieß gilt insbesondere hinsichtlich aller strafgerichtlichen Untersuchungen, bei denen das Strafverfahren nach dem Gesetze vom 3. September 1803 stattfand, oder noch stattfindet, vermöge §. 428 des I., und §. 386 des II. Theils desselben.

litt. a und b). — Ich könnte es daher nur als ein engherziges, und gegen den belebenden Geist unseres humanen Gesetzes zeugendes, Beharren auf dem tödtenden Buchstaben desselben bezeichnen, wenn man behaupten wollte — wie es schon geschehen ist — daß jede Verurtheilung wegen was immer für einer von dem Gesetze nur überhaupt als strafbar erklärten Handlung den Ruf eines Menschen schon bescholten mache, und ihn der Wohlthat dieses Milderungs-Umstandes beraube. — Wer möchte z. B. eine Person deßhalb, weil sie schon einmal der Uebertretung der unterlassenen Meldung (§. 320), oder einer ähnlichen, zunächst nur auf Nichtbeobachtung einer Polizei-Vorschrift beruhenden Uebertretung, wir solche z. B. in den §§. 321, 322, 330, 338, 376, 424, 426, 427, 430 u. v. a. vorkommen, wenn auch sogar schuldig erklärt und dafür gestraft worden ist, selbst dann eines tadelhaften, oder bescholtenen Wandels oder eines schlechten Leumundes zeihen, wenn derlei Uebertretungen erweislich nur auf einem leicht verzeihlichen Versehen, auf einer Vergeßlichkeit, Uebereilung, auf gutem Glauben oder auf Vertrauen gegen Andere u. dgl. beruhte! — Dagegen wird wohl Niemand daran zweifeln, daß Derjenige, der früher einmal wegen einer solchen strafbaren Handlung, welche eine absichtliche und unmittelbare Verletzung fremder Rechte einschloß (vergl. Seite 51—54), oder welche gegen die öffentliche Sittlichkeit gerichtet war, oder aus Gewinnsucht hervorging, in strafgerichtlicher Untersuchung befangen war, und von derselben nicht gänzlich schuldlos gesprochen wurde, dadurch bereits einen tadelhaften oder bescholtenen Lebenswandel darbiete, mag diese strafbare Handlung nun ein in dem allgemeinen Strafgesetze vorkommendes Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung, oder auch nur z. B. eine derlei Gefälls-Uebertretung oder Steuerprävarication u. dgl. gewesen sein. Diese Ansicht, daß, abgesehen von der Verurtheilung wegen eines Verbrechens, welche nach unserem dermaligen Gesetze jederzeit schon ipso facto auch entehrende Folgen nach sich zieht (§. 26) — wenigstens in der Regel nur die Schuld oder rechtliche Beschuldigung wegen einer solchen strafbaren Handlung die Bemacklung eines unbescholtenen Lebenswandels im Gefolge führe, welche aus Gewinnsucht hervorgegangen, oder gegen die öffentliche Sittlichkeit gerichtet ist, oder welche eine Verurtheilung zu einer mindestens halbjährigen Freiheitsstrafe nach sich zog — — entspricht auch dem Geiste der neueren vaterländischen Gesetzgebung. Diese hat nemlich einerseits im §. 268 des gegenwärtigen Strafgesetzes schlechthin ausgesprochen, daß die Verurtheilung wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung außer den gesetzlichen Strafen ander-

weitige Folgen, also namentlich auch entehrende Wirkungen nur insoferne nach sich ziehen soll, als solche in besonderen Gesetzen enthalten sind; and'rerseits aber sind in derlei besonderen Gesetzen aus neuerer Zeit solche entehrende Folgen regelmäßig auch nur mit entehrenden Handlungen, oder mit der Verurtheilung wegen eines solchen Vergehens oder einer solchen Uebertretung verknüpft, welche die oben angedeutete Natur haben. Dieß geschieht z. B. hinsichtlich der Ausschließung von der Wählbarkeit zum Gemeinde-Ausschusse durch den §. 35, Z. 4 des prov. Gemeinde-Gesetzes vom 17. März 1849, Nr. 170 des R. G. B. und die hierauf sich beziehende erläuternde Ministerial-Verordnung vom 7. März 1850, Nr. 116 des R. G. B.; — ferner in analogen Beziehungen durch die §§. 26 und 178 lit. b der St. P. O. vom 17. Jänner 1850; — durch die Gemeinde-Ordnungen für die verschiedenen Städte, die eine eigene Gemeinde-Ordnung erhalten haben, z. B. in jener für Wien vom 9. März 1850, §. 17 lit. c, u. m. a. —

Kann hiernach einerseits jene engherzige Ansicht, welche in jeder strafgerichtlichen Verurtheilung schlechtweg eine Verwirkung der Unbescholtenheit des Leumundes erkennen will, nicht gutgeheißen werden: so dürfte doch and'rerseits auch jene entgegengesetzte extreme, wenn gleich mehrfach in der Praxis geübte Meinung nicht gebilligt werden können, welche hierzu unbedingt eine die Bescholtenheit wegen einer in dem bürgerlichen Gesetze als strafbar erklärten Handlung fordert, und wornach der Richter, wenn er auf die an den Beschuldigten gestellte banale Frage: „Sind Sie nie in einer (straf-) gerichtlichen Untersuchung gestanden?" ein bestimmtes „Nein" zur Antwort erhält, und dieses „Nein" auch durch die übrigen gerichtlichen Erhebungen bestätiget erscheint, auch schon die Unbescholtenheit dargethan sehen will. — Allein sollte denn wirklich deßhalb allein der Beschuldigte schon als unbescholten dastehen, und von der öffentlichen Meinung, gleichwie von unserem Gesetze als unbescholten angesehen werden können, wenn auch außerdem von ihm notorisch, oder vielleicht durch vielfache Selbst-Berühmungen in eigenen Geständnissen dargethan ist, daß er z. B. ein sittenloser Wüstling, ein Verführer unschuldiger Mädchen, ein Zerstörer des ehelichen Glücks Anderer, ein gewissenloser Familienvater, ein roher ausschweifender, ehr- und pflichtvergessener Verderber der Sitten seiner eigenen Kinder, ein liederlicher Schuldenmacher u. dgl. ist. Soll er deßhalb allein noch unbescholten sein, weil er sich bisher als gewandter Roué oder als glücklicher Don Juan bei all' seinen Frevelthaten auf der Schneide des bürgerlichen Straf-Gesetzes zu halten wußte, so daß ihm nie der

ſtrafende Arm des Richters beizukommen vermochte? — Soll ihm etwa eine ſolche Unbeſcholtenheit auch dann zu Guten kommen, wenn er endlich einmal einer ſtrafgerichtlichen Verurtheilung gerade wegen einer ſolchen ſtrafbaren Handlung verfällt, die mit ſeinem ſauberen Vorleben in genauem Zuſammenhang ſteht, wie dieß z. B. bei allen Unzuchts-Verbrechen, bei betrügeriſchem Schuldenmachen u. ſ. f. der Fall wäre!? Soll ferner eine liederliche Dirne, eine frivole Ehebrecherin, wenn ſie endlich einmal auf einem Unzuchts-Verbrechen oder auf einer Kindes-Abtreibung und dgl. ertappt wird, ſich darum des Milderungs-Umſtandes eines unbeſcholtenen Lebenswandels erfreuen, weil ſie bis dahin troß ihres notoriſchen ausſchweifenden Lebenswandels noch niemals von dem nachſichtigen Straf-Geſetze erreicht worden, oder weil ihr Gatte noch nie gegen ſie anklagend aufgetreten war (vergl. §. 503)? — Derjenige, welcher nach ſeinem notoriſchen Leben im Sprachgebrauche der höheren ſocialen Kreiſe mit dem Ausdrucke: „mauvais sujet“, in der derben Volksſprache aber mit dem Worte: „ein Lump“ bezeichnet wird, muß daher im Geiſte eines verſtändigen Geſetzes gleichwohl als höchſt beſcholtenen Lebenswandels angeſehen werden, wenn ihm gleich nie eine ſtrafgerichtliche Verurtheilung oder eine ſolche Unterſuchung zur Laſt fiel. Nur auf dieſe Weiſe, nur durch eine vernünftige Handhabung kann das Geſetz wenigſtens bei dieſer ſo überaus praktiſchen Beziehung mit jenen tief wurzelnden Volksanſichten über „guten und ſchlechten Leumund“, über „Ehrenhaftigkeit“ und „Entehrung“ in Einklang gebracht werden, welche ſchon oben (Anmerkung * auf Seite 407 u. 408) als ſolche Momente bezeichnet werden, deren Nichtbeachtung der Autorität der Geſetzgebung ſelbſt Wunden ſchlägt. —

Zur lit. c. Es iſt ſchon früher (Seite 196—198) ausführlich nachgewieſen worden, daß die Zurechnung des Handelnden gänzlich ausgeſchloſſen ſei, wenn die von Seite eines Anderen auf den Thäter einer objectiv ſtrafbaren Handlung ausgeübte pſychologiſche Einwirkung den Gemüthszuſtand des Letzteren bis zum äußerſten Nothfalle oder Nothſtande, zur Nothwehr, zur unwiderſtehlichen Furcht, zum unbedingten Befehle eines Oberen, und blinden Gehorſame des Untergebenen, d. h. im Allgemeinen bis zum „unwiderſtehlichen Zwange“ potenzirte. Hieraus ergibt ſich zugleich das Verſtändniß der vorſtehenden Geſetzesſtelle, welche einen Gemüthszuſtand des Handelnden vorausſetzt, der von dem eben geſchilderten der gänzlichen Unzurechnungsfähigkeit nur quantitativ, aber nicht qualitativ verſchieden iſt. — Iſt „der Antrieb eines Dritten“ oder „die Furcht“ vor angedrohten Uebeln ſo be-

schaffen gewesen, daß dem Angetriebenen noch immer die Wahl zwischen Setzung oder Unterlassung der strafbaren Handlung übrig geblieben war, ohne sich unmittelbar einem Zwange, oder einem allsogleich gegen ihn, seine Angehörigen (vergl. §§. 60, 61, 98 lit. b, 99 und 216), oder gegen sein Habe und Gut auszuführenden und nur die Begehung der strafbaren Handlung zu vermeidenden Uebel auszusetzen; oder war das Verhältniß zwischen dem befehlenden Oberen und dem gehorchenden Handelnden nicht so geartet, daß nicht „unbedingter oder blinder Gehorsam" vorausgesetzt werden kann, sondern daß es dem Untergebenen erlaubt, oder durch natürliche oder positive Pflicht sogar geboten war, zu widerstehen, und daß er den Befehl zugleich als gesetzwidrig oder widerrechtlich erkennen mußte, so kann dieß nicht mehr zur Entschuldigung, wohl aber noch immer zur Milderung der Schuld des Schwächlings, Feiglings, oder Furchtsamen geltend gemacht werden, da sich hieraus wenigstens zeigt, daß sie mit minderer Intensität der Triebfeder handelten (vergl. oben Seite 555 und 556 zur lit. a), und daß ihnen sofort wenigstens der negative Milderungsumstand des Abgangs einer besonders starken Triebfeder zu Guten komme. *) —

Aehnliche Erwägungen erklären auch das Wesen des

Zur lit. d aufgeführten Milderungs-Umstandes.

Es wurde schon früher (Seite 194 unter litt. cc und in der Anmerkung *) darauf hingedeutet, daß unser Gesetz der vorstehenden Gesetzesstelle eine so allgemeine Fassung gegeben habe, daß man selbst den eigentlichen Affect, d. h. jenen äußersten Grad von, wenn gleich gerechter Gemüthsbewegung, wobei die Willensfreiheit gänzlich mangelt, oder wobei mit anderen Worten in Folge der durch die Gefühlsaufregung eingetretenen Verwirrung des Handelnden die Wirksamkeit des Willensvermögens völlig ausgeschlossen erscheint — nicht unter die Aufhebungsgründe der rechtlichen Zurechnung (Entschuldigungsgründe), sondern nur unter die Milderungsgründe subsumiren darf. —

---

*) In vollem Einklange mit den oben entwickelten Ansichten steht auch die Entscheidung des Cassationshofes vom 22. April 1852, Z. 3786 (Gerichtszeitung Nr. 89 vom 24. Juli 1852), womit zu Recht erkannt worden ist: „daß der Umstand, daß Jemand einen Diebstahl auf Antrieb seines Dienstgebers, aus Gehorsam, begangen habe, nach §. 39 lit. c des I. Theils des alten (d. i. der hiermit wörtlich gleichlautenden lit. c des §. 46 des dermaligen) Strafgesetzes einen Milderungs-, nicht aber einen Entschuldigungsgrund bilde. —

So strenge nun auch aus dem Standpunkte der Gesetzgebung (vergl. insbesondere die Anmerkung * auf Seite 194) diese positive Vorschrift unseres Gesetzes ist, so müssen dennoch andrerseits die einzelnen Worte derselben scharf in's Auge gefaßt werden, um nicht etwa jede strafbare Handlungsweise leicht erregbarer Menschen immer zugleich im Lichte außerordentlicher Milderung zu sehen. —

Das Gesetz fordert vorerst „eine heftige Gemüthsbewegung", d. h. eine sich auch äußerlich, durch auffallende Zeichen kundgebende besonders starke Aufregung der Willensthätigkeit des Handelnden, wobei die übrigen Vorstellungen und Begierden desselben in den Hintergrund traten, indem er eben wegen der Heftigkeit derselben von ihr, wie z. B. von Angst oder Zorn, gewissermaßen überfallen oder übertäubt wurde, ohne früher das während derselben Gethane überdacht zu haben, und ohne im Stande gewesen zu sein, ihrem Beginnen zu begegnen, oder ihrem Anlasse auszuweichen. —

Sie muß ferner „aus dem gewöhnlichen Menschengefühle" entstanden sein, d. h. in einer solchen Empfindung und dem dadurch erzeugten Bewußtsein von Lust oder Unlust ihren Ursprung haben, wie sie bei allen Menschen von gewöhnlicher Beschaffenheit vorzukommen pflegen. — Dahin gehören z. B. das Gefühl der Angst oder Furcht, das aus dem Bewußtsein der uns selbst oder unseren nächsten Angehörigen (vergl. §§. 60, 61, 98 lit. b, 99 und 216) drohenden Gefahren für Leben, Gesundheit, körperliche Sicherheit, Freiheit, Eigenthum entsteht; — ferner das Gefühl der Sympathie für Wohl und Wehe Anderer, sobald man einen Anderen widerrechtlich unterdrückt, mißhandelt sieht; — selbst die Entrüstung des Zornes, sobald er aus einem gerechten Unwillen über großes Unrecht, das einem Andern zugefügt wird, über ein schändliches, niederträchtiges, verrätherisches Benehmen eines Anderen entstand u. s. f. (Vergl. auch die oben auf Seite 204 — 205 zur litt. dd und in der Anmerk. ** vorkommenden Ausführungen). — Dabei darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß das Gesetz wohl fordert, daß das Gefühl, woraus die heftige Gemüthsbewegung entstand, „das gewöhnliche Menschengefühl" war, keineswegs aber so weit ging, daß etwa auch die Entstehung dieses Gefühls selbst unter den concreten Umständen nur bei Menschen von gewöhnlicher Beschaffenheit erklärbar wäre. Die Gerechtigkeit fordert vielmehr, hier die Individualität des Handelnden in's Auge zu fassen. Es wird daher z. B. bei einer besonders leichten Reizbarkeit, bei einer krankhaften Aufregbarkeit oder Furchtsamkeit, bei einem abnorm heftigen Temperamente, bei einem besonders zornmüthigen Menschen, bei

einem zur Melancholie, zur Hypochondrie oder gar zur Myſanthropie hinneigenden Menſchen, bei einer hyſteriſchen Frauensperſon u. dgl. eines ſehr geringen Anlaſſes bedürfen, um das gewöhnliche Menſchengefühl der Angſt, des Zornes u. dgl. anzuregen, und hieraus eine heftige Gemüthsbewegung entſtehen zu machen, und doch wird und muß dem Handelnden, der, wenn gleich nur durch einen geringfügigen Anlaß zu einem ſolchen gewöhnlichen Menſchengefühle aufgeregt, in der hieraus entſtandenen heftigen Gemüthsbewegung ein Verbrechen beging, dieſer Milderungs-Umſtand zu Gute kommen, da hier unter den individuellen Beziehungen des Handelnden vollkommen jene mindere Intenſität der Triebfeder, d. h. dasjenige Moment vorhanden iſt, das den Geſetzgeber zur Feſtſtellung dieſes Milderungs-Umſtandes nur überhaupt bewogen haben konnte (vergl. Seite 555 unter lit. a). Dagegen wird man bei einem ſehr apathiſchen oder indolenten Individuum, bei einer gefühlloſen Seele, bei einem kalten Verſtandes-Menſchen, bei einem phlegmatiſchen Temperamente die Berufung auf eine derlei Gemüthsbewegung als Milderungs-Umſtand der Schuld nicht leicht annehmen können; es wäre denn der Anlaß der Gemüthsaufregung ſo geartet geweſen, daß es begreiflich wird, wie darüber ſelbſt der beſonnenſte und leidenſchaftloſeſte Stoiker ſeine Seelenruhe verlieren, und zu einer heftigen Gemüthsbewegung aufgeregt werden konnte. Als Beiſpiele der letzteren Art mögen die in der Anmerkung * auf Seite 194 angeführten Fälle dienen.

Endlich fordert das Geſetz zum Daſein dieſes Milderungs-Umſtandes auch noch, daß ſich der Handelnde „in dieſer Gemüthsbewegung zu dem Verbrechen habe fortreißen laſſen". Durch dieſen, obgleich methaphoriſchen, dennoch ſcharf bezeichnenden Ausdruck drückt das Geſetz einerſeits die Plötzlichkeit oder Ueberſtürztheit des Handelnden in Folge und während der heftigen Gemüthsbewegung, und die Raſchheit des, jede längere Ueberlegung ausſchließenden Dolus repentinus aus, der hier vorausgeſetzt wird,*) und weiſet and'rerſeits auf den innern pſychologiſchen Zuſammenhang hin, welcher zwiſchen dieſer Gemüthsbewegung als wirkenden Urſache und der das Verbrechen bildenden Thathandlung als Wirkung vorhanden ſein müſſe, weil man ſonſt nicht behaupten könnte, daß man ſich „in" oder richtiger „von" dieſer Gemüthsbewegung „zu" dem Verbrechen habe hinreißen laſſen. Es wird daher dieſer Milderungs-Umſtand dem in der Aufwallung Han-

---

*) Vergl. oben Seite 143 die Ausführung über den Dolus repentimus im Gegenſatze des Dolus praemeditatus.

delnden wohl bei solchen Verbrechen, welche wie z. B. körperliche Gewaltthätigkeiten, gewaltsame Eigenthums-Zerstörungen u. dgl. der erwähnten Gemüthsaufregung psychologisch homogen sind, keineswegs aber auch rücksichtlich solcher strafbarer Handlungen zu Statten kommen, welche sich, wie z. B. Diebstahl, oder andere strafbare Handlungen aus Gewinnsucht, psychologisch gar nicht daraus erklären lassen. —

Zur lit. e. Auch dieser Umstand gibt Zeugniß, wenn auch nicht gerade für das Dasein einer positiv schwachen, doch mindestens für den Abgang einer positiv starken Triebfeder. Das Gesetz bediente sich aber auch hier wieder einer Ausdrucksweise, die auf das Plötzliche des Entschlusses und auf den Mangel jeder vorausgegangenen Ueberlegung und ruhig abwägenden Selbstbestimmung des Willens, sowie auf den Abgang jedes eigentlich bösartigen Willens hindeuten. Es fordert nemlich, daß dem Thäter die Gelegenheit zum Verbrechen „aufgestoßen", also zufällig, ohne daß er sie suchte, und plötzlich, gleichsam ihn überraschend sich ergeben habe; — daß sie ferner „aus fremder Nachlässigkeit", also nicht etwa aus einem Mißbrauche des dem Schuldigen von Seite des Verletzten geschenkten Vertrauens, sondern aus der Außerachtlassung der von einem emsigen Hausvater vorauszusetzenden gewöhnlichen Sorgfalt in Betreuung seiner Rechte und bei Verwahrung seines Eigenthums entstanden sein müsse, so daß sich der Verletzte wenigstens die Ermöglichung der leichten Ausführung der strafbaren Handlung selbst zur Last legen muß, und daß daher dem Schuldigen nicht unmittelbar ein von niedriger oder bösartiger Gesinnung zeugender Mißbrauch fremden Vertrauens zur Last fällt, und dieß um so weniger, als das Gesetz weiter voraussetzt, daß „weniger die vorausgefaßte Absicht, als vielmehr eben jene von Außen kommende Verlockung, den Thäter zur Begehung des Verbrechens bestimmt", d. h. veranlaßt und in seinem Willen vermocht habe. —

Zur lit. f. „Armuth" ist im engeren Sinne des Wortes wohl nur derjenige Zustand, wobei Jemand selbst des nöthigsten Lebens-Unterhaltes, und der Mittel entbehrt, sich auch nur die dringendsten Lebens-Bedürfnisse zu decken. Sie muß aber, schreibt das Gesetz vor, um als Milderungs-Umstand zu gelten, eine „drückende", d. h. so geartet sein, daß sie in dem dadurch Betroffenen zugleich das Gefühl der Beschwerde, des Kummers und Grames, und eben durch die Empfindung dieser unangenehmen Lage zugleich das Bedürfniß, ihr abzuhelfen, im hohen Grade rege macht. — Uebrigens darf diese peinliche Lage, welche jedenfalls wieder nur auf den Mangel besonderer Intensität der Triebfeder des

Handelnden schließen läßt, nicht bis zu jenem Grade potenzirt sein, wobei ihm etwa im Falle äußerster Noth die Verletzung fremder Rechte, z. B. die Zueignung und Consumtion fremder Eßwaaren als das einzige Mittel erschienen war, um sich vor dem sonst augenblicklich eintretenden Hungertode zu retten, da in diesem Falle wohl nicht blos von einem Milderungs-Grunde die Rede sein könnte, sondern die Zurechnung des Vorsatzes gänzlich entfallen würde, indem dieser Zustand, wo nur mehr der thierische Selbsterhaltungs-Trieb wirksam ist, und jede vernünftige Vorstellung, jede Achtung fremder Rechte, und jede freie Willensthätigkeit völlig unterdrückt ist, wohl mit vollem Fug und Recht als „ein unwiderstehlicher Zwang“ angesehen werden müßte (vergl. §. lit. g und die auf Seite 196, insbesondere in der Anmerkung ** vorkommende Ausführung).

Zur lit. g. Der in diesem Absatze vorkommende subjective Milderungs-Umstand muß wohl von zwei sehr verwandten objectiven Milderungs-Umständen unterschieden werden, welche in dem nächsten §. (47) unter den Buchstaben b und c vorkommen. —

In der vorstehenden Gesetzesstelle wird vorausgesetzt, daß das Verbrechen, bei welchem dieser Milderungs-Umstand Anwendung finden soll, entweder wirklich einen Schaden verursacht, d. h. eine thatsächliche Verschlimmerung eines fremden Rechtszustandes herbeigeführt hat, daß also dadurch — weil das Gesetz den Ausdruck „Schaden“ ganz allgemein gebraucht hat, derselbe daher auch im weitesten Sinne aufgefaßt werden muß — entweder Jemand an seiner Person, oder an seinem Vermögen, oder an anderen Rechten einen Nachtheil (wirkliche Schmälerung des schon Besessenen — damnum positivum), oder doch einen Entgang des Gewinnes, den er ohne das Dazwischenkommen der strafbaren Handlung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten gehabt hätte (lucrum cessans) erlitten habe (§. 1293 des a. b. G. B.); und daß er „mit thätigem Eifer“, d. h. nicht blos mit Worten, Betheuerungen u. dgl. seine Absicht kund gegeben, sondern durch wirkliche Thathandlungen „sich bestrebt“, also seine Causalität angestrengt habe, um diesen Schaden gut zu machen, um also entweder Alles in den vorigen (vor Begehung des Verbrechens vorhanden gewesenen) Stand zurück zu versetzen, oder soweit dieß nicht thunlich ist, dafür den Schätzungswerth zu vergüten (§. 1323 des a. b. G. B.). Dabei hat das Gesetz nicht weiter unterschieden, ob dieser wirklich verursachte Schade selbst ein großer oder geringer war; ob ferner der Thäter etwa auch schon bei (während) der Begehung des Verbrechens sich von Zufügung größeren

Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, freiwillig enthalten habe, oder nicht; — und ob endlich das erwähnte thätige Bestreben der Wiedergutmachung des verursachten Schadens auch einen reellen Erfolg hatte oder nicht, d. h. ob dadurch der Beschädigte wirklich zu seiner Entschädigung gelangt ist oder nicht. Das Gesetz begnügt sich hier, wo es sich zunächst nur darum handelt, einen subjectiven Milderungs-Umstand festzustellen, der von geringerer Ausdauer (Protension) der dem Verbrechen zu Grund gelegenen Beschädigungs-Intention Zeugniß gibt (vergl. oben Seite 556 u. 557 und Seite 560 u. 561), auch damit, daß der Thäter die mindere Gefährlichkeit seiner Willensbeschaffenheit thätig bekundet habe, wenn sie auch von gar keinem günstigen objectiven Erfolge begleitet war. Ist überdieß einer der dreierlei vorerwähnten Umstände bejahend eingetreten, so kommen zugleich die unter den Buchstaben b und c des folgenden §. (47) aufgeführten Milderungsgründe in Anwendung. —

Das zuletzt Gesagte gilt auch in Ansehung der zweiten, in dieser Gesetzesstelle erwähnten Voraussetzung: „wenn der Schuldige die weiteren üblen Folgen (seines Verbrechens) zu verhindern mit thätigem Eifer sich bestrebt hat". — Auch hier wird vorausgesetzt, daß das Verbrechen bereits irgend welche üble Folgen wirklich nach sich gezogen habe, da es von der Verhinderung der weiteren üblen Folgen spricht, und es bezieht sich daher diese Unterart oder specifische Modification der früheren, in allgemeineren Ausdrücken gehaltenen Gesetzes-Verfügung vorzüglich auf jene Fälle, wo zwar der durch das Verbrechen bereits verursachte Schade entweder nach der Natur der Sache, oder vermöge individueller Unvermögenheit des Beschädigers nicht mehr gutgemacht werden kann, aber das durch das Verbrechen in's Leben gesetzte Uebel, wie z. B. bei Brandlegung, Zerstörung von Wasserwerken, bei künstlicher Herbeiführung einer Ueberschwemmung, oder bei verbrecherischen, sehr gefährlichen oder incendiarischen Druckschriften, wenigstens in seinem Weitergreifen, wie etwa durch Einleitung zweckmäßiger Löschungsanstalten, Eindämmungen, oder eigene Unterdrückung der Weiter-Verbreitung u. dgl. verhütet werden kann. —

Zur lit. h. Das Gesetz erklärt hier als Milderungsgrund den Umstand: „daß der Thäter sich selbst angegeben (d. h. sich der Behörde als Thäter namhaft gemacht oder eine Selbst-Anzeige seiner Betheiligung an dem Verbrechen gemacht) **und** das Verbrechen bekannt hat" (also entweder schon in der ebenerwähnten Selbst-Anzeige, oder doch bei seiner hierüber von Seite der Behörde eingeleiteten Vernehmung zugleich ein förmliches Geständniß seiner Schuld abgelegt hat); knüpft aber das Dasein dieses

Milderungs-Umstandes an das Vorhandensein einer der beiden von dem Gesetze alternativ hingestellten Bedingungen: „daß er entweder leicht (also ohne daß er dazu eine besondere Anstrengung seiner Kräfte, eine ungewöhnliche List oder Heimlichkeit, oder einen außerordentlichen Kosten-Aufwand anzuwenden, oder große Verluste an seinem Erwerbe oder Vermögen zu erleiden nöthig gehabt hätte) entfliehen, oder unentdeckt bleiben konnte." —

Es liegt auf offener Hand, daß unter solchen Voraussetzungen ein „Sich-selbst-angeben" und „Eingeständniß seiner Schuld" nicht blos von dem Mangel besonderer Stärke und Dauer einer bösen Intention, sondern sogar von dem Erloschensein derselben, sowie von dem Wiedererwachen der Stimme des Gewissens Zeugniß gibt, welches nicht blos Reue fühlt, sondern durch die Selbst-Provocation der Strafe zugleich nach der Sühnung der schwer gefühlten Schuld verlangt; und daß daher gerade dieser Umstand einer der stärksten positiven Milderungs-Umstände ist, der nicht blos auf eine erst in Zukunft zu erwartende Besserung, sondern sogar schon auf das gegenwärtige Dasein derselben schließen läßt (vergl. Seite 562 und 563). — Abgesehen hiervon hat die Gesetzgebung wohl auch gewichtige Klugheits-Gründe, zu solchen Selbst-Angaben durch die in Aussicht gestellte Straf-Milderung aufzumuntern (vergl. oben Seite 561 u. 562). —

Zur lit. i. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Denunciationen der Verbrechen Anderer, zumal bei gewissen Verbrechen, von Seite des Denuncianten sittlich auf edlen Motiven, und nicht vielmehr regelmäßig auf höchst unlauteren Beweggründen beruhen. — Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß der sittliche Abscheu, der sich in der Brust jedes Ehrenhaften gegen solche Denuncianten regt, uns insbesondere mächtig gegen diejenige Sorte derselben erfüllt, die ihr unlauteres, im Finstern brütendes und schleichendes Treiben gegen die bisherigen Verbrechens-Genossen, gegen die früheren Kameraden kehren, denen sie sich vielleicht ehemals durch Wort und That noch zu besonderer Treue (wenigstens in Beziehung auf die gemeinschaftlich zu vollziehenden Frevelthaten, auf redliche Theilung der verbrecherischen Beute, auf gemeinsames Zusammenwirken gegen die Rechtsordnung im Staate, gegen die Obrigkeit u. s. f.) verpflichtet (!?), oder dieselbe gar zugeschworen haben. Das eben ist die Allmacht der sittlichen Idee, daß uns der Bruch des gegebenen Wortes selbst da, wo es mißbrauchsweise als Kitt für die Frevelthat dienen sollte, und eben deßhalb der sittlich bindenden Kraft entbehrt, dennoch sittlich empört, daß Lug und Trug selbst der zum Verbrechen Verbündeten, selbst der Spitzbuben untereinander, daß die perfide Denun-

ciation, die aus niedriger Selbstsucht keimt, uns selbst dann anekeln, wenn sie in ihrem objectiven Erfolge zum Guten führen, und daß daher vor dem Richterstuhle des Sittengesetzes das Mittel nie durch den Zweck geheiliget wird! — Darum erheben sich aus dem Standpunkte der Gesetzgebungs-Klugheit immerhin ernste Bedenken gegen den Grundsatz, wornach dem Denuncianten der Mitgenossen seines verbrecherischen Treibens als Lohn seiner Denunciation eine Milderung seiner Strafe, wie es in der vorstehenden lit. i des §. 46 geschieht, oder gar gänzliche Straflosigkeit in Aussicht gestellt wird, wie dieß in unserem Gesetze ausnahmsweise wohl nur bei Einem Verbrechen, dem Hochverrathe nemlich, im §. 62, geschieht.*) Allein wenn hiernach einerseits auch nicht zu läugnen ist, daß durch eine so günstige Behandlung der Denunciation häufig die niedrigsten Beweggründe der Denuncianten rege gemacht, und in das Lager der Verbrechens-Genossen Verrath und verstärkte Demoralisation verpflanzt werden, so läßt sich doch and'rerseits nicht verkennen, daß dieß nicht selten das einzige Mittel ist, um verruchten, und gerade durch die Complicität mehrerer Theilnehmer um so gefährlicheren Verbrechen auf die Spur zu kommen, um ferner der gefährlichsten Verbrecher habhaft zu werden, und um endlich, wie dieß gerade in Beziehung auf das Verbrechen des Hochverraths (§. 62) der Fall ist, die für den Festbestand des Thrones und Staates, sowie für die öffentliche Sicherheit bedrohlichsten verbrecherischen Unternehmungen in ihrem Keime zu ersticken, oder

---

*) Außer dem obigen Falle des Hochverrathes kommen zwar in unseren vaterländischen Gesetzen noch zwei Verbrechen, nemlich die Ausspähung (Spionerie) und die unbefugte Werbung (Falschwerbung) vor, bei welchen die Denunciation der Mitschuldigen unter gewissen Voraussetzungen dem Denuncianten nicht nur die Straflosigkeit, sondern sogar noch eine positive „Belohnung von hundert Ducaten und nach Umständen von höherem Betrage" verschafft. Es geschieht dieß nemlich durch den §. 15 des Hofkanzleidecretes vom 10. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S., und beziehungsweise durch das Circulare des Hofkriegsraths vom 6. November 1821 (Militär-Gesetzsammlung, vierter Jahrgang, S. 221), welches Gesetz vermöge der §§. 67 und 92 unseres gegenwärtigen Strafgesetzes auch auf Personen des Civilstandes Anwendung zu finden hat. —

Da jedoch vermöge eben dieser beiden Paragraphe unseres Strafgesetzes die zwei genannten Verbrechen, selbst wenn sie von Personen des Civilstandes begangen werden, von den Militärgerichten nach den hierüber bestehenden besonderen Vorschriften zu untersuchen und zu bestrafen sind, so können die obigen Ausnahmsbestimmungen nicht eigentlich als Bestandtheile unseres Civil-Strafgesetzes angesehen werden. —

doch in ihrem Ausbruche zu hindern. Diese überwiegenden Rücksichten mögen der Gesetzgebung die gebieterische Pflicht auflegen, ausnahmsweise, insoweit es, wie bei Hochverrath, zur Rettung der Gesellschaft oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit unerläßlich erscheint, auch von derlei Mitteln Gebrauch zu machen. An der Berechtigung des Staates hierzu kann gegenüber einem Verbrecher so wenig gezweifelt werden, als ja überhaupt auch List, insoferne sie nur zur Tilgung des Unrechts gegenüber einem Rechtverletzer angewendet wird, und als ein nothwendiges und taugliches Mittel zur Durchsetzung (Realisirung) des Rechtes erscheint, gerechtfertiget ist. —

Unser Gesetz hat aber diesen, nach dem eben Gesagten wohl vorzugsweisen politischen Milderungsgrund (vergl. oben Seite 561 und 562) zugleich auf solche Bedingungen eingeschränkt, wodurch verhütet wird, daß etwa auch solchen elenden Racheacten, die dem Staate für die Auffindung von Verbrechern ganz nutzlos sind, die Gunst des Gesetzes zukomme. Darum fordert das Gesetz, daß derjenige, der sich dieses Milderungs-Umstandes erfreuen soll,

1) „andere Verbrecher“, d. h. solche Personen anzeige, von welchen die Schuld was immer für eines Verbrechens entweder bereits durch eine strafgerichtliche Verurtheilung vorliegt, oder welche einer solchen Schuld in der Folge überwiesen werden; wobei es aber, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, gleichgültig ist, ob dieselben des nemlichen Verbrechens, dessen der Angeber beschuldiget erscheint, d. h. ob sie Genossen (Mitschuldige oder Theilnehmer) seines, oder eines anderen Verbrechens schuldig seien. Der deßhalb milder zu Bestrafende muß ferner

2) „verborgen gewesene Verbrecher entdecket“, also solche Personen der Obrigkeit erst ganz neu bekannt gemacht haben, von welchen sie wenigstens nicht wußte, daß dieselben eines Verbrechens schuldig seien. — Man wird nemlich diese Stelle nicht etwa buchstäblich dahin auszulegen haben, als ob die entdeckten Verbrecher persönlich verborgen gewesen sein müßten, denn dieß hieße, das Gesetz seinem klaren Sinne zuwider interpretiren; sondern es reicht zu, daß dieselben nur als Verbrecher der Obrigkeit unbekannt waren. —

Aus gleichem Grunde hat daher das Gesetz noch eine

3te Bedingung daran geknüpft, daß nemlich der Schuldige zugleich „zur Einbringung der entdeckten Verbrecher Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat“. — Die Rechtspflege muß daher aus einer solchen Anzeige reelle Vortheile gezogen haben, ohne daß es übrigens un-

mittelbar nöthig ist, daß die entdeckten Verbrecher auch wirklich eingebracht worden seien. —

Zweifelhaft scheint die Lösung der Frage: „ob dieser Milderungs-Umstand auch demjenigen Anzeiger zu Guten kommen soll, der seinerseits im guten Glauben Alles gethan hat, was das Gesetz hier von seiner (subjectiven) Thätigkeit fordert, dem aber der objective Erfolg fehlt?" Es kommt nemlich praktisch nicht selten vor, daß ein Beschuldigter zu einer Zeit, wo er glaubt, und nachweisbar gute thatsächliche Gründe dafür hat, zu glauben, daß seine und seiner Genossen Frevelthaten der Obrigkeit noch völlig unbekannt seien, in der Hoffnung, sich dadurch eine Milderung seiner Strafe zu verschaffen, der Obrigkeit alle in der vorstehenden Gesetzesstelle erwähnten Angaben mit der zuversichtlichen Voraussetzung macht, damit ganz neue Enthüllungen zu eröffnen, während die Obrigkeit alle diese Thatsachen und Verbrecher, sowie deren Aufenthaltsorte schon kennt, oder die Schuldigen etwa gar schon ergriffen hat. — Beim ersten Anblicke scheint der gedachte Milderungs-Umstand allerdings auch einem solchen Anzeiger zu Guten kommen zu sollen, da das Gesetz diesen Umstand ausdrücklich unter die subjectiven Milderungsgründe eingereiht hat, also anerkannt zu haben scheint, daß es sich hierbei lediglich um eine subjective Eigenschaft des Thäters, um ein Bestreben oder Thätigsein von seiner Seite, und weniger um einen objectiven That-Erfolg handle (vergl. oben Seite 552 u. 553). — Dennoch dürfte die entgegengesetzte Ansicht, wornach ein solcher Angeber sich der Wohlthat der Milderung der verdienten Strafe aus diesem Grunde sich nicht erfreuen soll, die richtigere sein. Der bejahenden Lösung der aufgeworfenen Frage steht einmal der bestimmte Wortlaut der vorstehenden Gesetzesstelle entgegen, indem das Gesetz durchweg sich solcher Ausdrücke bediente („verborgen gewesen — entdeckt hat — an die Hand gegeben hat"), welche offenbar einen objectiven Thaterfolg, ein thatsächliches Eingetretensein der vorstehenden Voraussetzungen fordern; was hier um so schärfer hervortritt, da das Gesetz doch unmittelbar vorher, nemlich unter der lit. g, da, wo es sich mit einem blos subjectiven Thätigsein, wenn auch ohne objectiven Erfolg, begnügen wollte, dieß deutlich genug zu bezeichnen wußte. — Dazu kömmt, daß nach der bisherigen Erörterung der ganze, unter lit. i festgestellte Umstand wohl nicht aus Gründen der juridischen Zurechnung als ein die Schuld des Thäters subjectiv milder darstellender Moment, sondern vielmehr nur als ein auf Klugheits-Erwägungen beruhendes Motiv zur theilweisen Begnadigung oder

Strafnachsicht angesehen werden muß, wobei es gewiß im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegt, von demselben nur dann Gebrauch zu machen, wenn aus der Anwendung desselben dem Staate wirklich ein Vortheil zuwächst, und diese, in ihrem sittlichen Gehalte ohnehin so zweifelhafte Belohnung der Angeberei auch nur insoferne in Aussicht zu stellen, als die letztere auch noch objectiv rechtzeitig erfolgte, und als sich daher der Anzeiger auch mit Erfolg bemüht hat, so schleunig als möglich seine Denunciationen vorzubringen. —

Zur lit. k. Es bedarf kaum einer Andeutung, daß auch hier strenge genommen nur von einem Begnadigungs-, aber nicht von einem juridischen Milderungs-Grunde die Rede ist. Das Gesetz zeugt nur von Humanität, wenn es schon im §. 17 andeutete, daß unter gewissen Voraussetzungen der Untersuchungsverhaft in die Dauer der durch ein Strafurtheil verhängten Freiheitsstrafe eingerechnet werden dürfe (vergl. oben Seite 378 u. 379 unter litt. aa); und wenn es überdieß hier selbst den Richter unterster Instanz ermächtiget, dem Untersuchten, wenn er „wegen der ohne sein Verschulden (also ohne daß er etwa durch sein Läugnen, oder gar durch falsche Angaben dazu Anlaß gab) verlängerten Untersuchung (die also länger dauerte, als dieß vermöge der Dauer der von dem Gesetze für die einzelnen Acte vorgeschriebenen Termine gewöhnlich der Fall ist, weil z. B. weitläufige Erhebungen durch Kunstverständige, Einholung von Auskünften aus sehr entfernten Orten u. dgl. nothwendig waren, oder weil der Beschuldigte selbst, oder wichtige Zeugen durch längere Zeit wegen Krankheit nicht vernommen werden konnten u. m. A.) durch längere Zeit (als eben nach der gewöhnlichen Procedur nöthig gewesen wäre) verhaftet (d. h. wirklich seiner persönlichen Freiheit beraubt, wenn gleich nur in der hie und da üblichen sogenannten einstweiligen, oder provisorischen polizeilichen Verwahrung) war," — diese schuldlos ausgestandene Beraubung seiner Freiheit mit der Wirkung eines Milderungs-Umstandes in Rechnung zu bringen. — — —

Da unser Gesetz — wie schon Seite 573 u. 574 nachgewiesen wurde — auch die vorstehenden Milderungs-Umstände nur beispielsweise aufgezählt hat, so steht Nichts entgegen, ähnliche Umstände, aus welchen, a contrario mit den im §. 43 rücksichtlich der Erschwerung der Schuld festgestellten Grundsätzen, auf das Dasein einer minder gefährlichen subjectiven Beschaffenheit des Schuldigen geschlossen werden kann, als Milderungsgründe in Rechnung zu bringen. Solche Umstände wären z. B. wenn der Schuldige mehr der Ueberredung, Verheißung, Verführung, Verlockung oder Täuschung durch Andere, als einem aus eigenem Antriebe gefaßten Entschlusse gefolgt ist; — wenn er bei der Ausführung des Verbrechens Schüchternheit, Unentschlossenheit, mehrmaliges Schwanken oder Wiederzurückgehen von dem Entschlusse gezeigt; —

wenn zahlreiche, verschiedenartige und mächtige Anlässe und Lockungen (Beweggründe für die Selbstsucht oder die Sinnlichkeit) zu dem Verbrechen vorlagen; — wenn das Verbrechen von dem Thäter an seinem persönlichen Feinde, oder an solchen Personen, die ihm früher Böses zugefügt haben, begangen wurde;*) — wenn der Thäter während der Untersuchung nicht blos durch das abgelegte Geständniß (vergl. oben lit. h), sondern auch auf andere Weise große Reumüthigkeit und innere Zerknirschung oder Beschämung gezeigt hat, die jedoch wohl von der Heuchelei des gewandten Gauners unterschieden werden muß u. s. f. u. s. f. Ebenso würde der Richter gewiß nicht gegen den humanen Geist unseres Gesetzes verstoßen, wenn er nach Analogie mit der unter lit. k vorkommenden Bestimmung einem Untersuchten auch den Umstand mit der Wirkung eines Milderungs-Grundes der Strafe in Rechnung brächte, wenn derselbe etwa im Laufe der Untersuchung ohne sein Verschulden durch die Roheit eines Gefangen-Aufsehers, oder gar durch ungesetzliche Vorgänge von Seite des Untersuchungs-Richters, z. B. durch Zufügung von gesetzlich abgeschafften s. g. Ungehorsamsstrafen (vergl. die Anmerkung * auf Seite 395 u. 396), oder durch ein zufällig schlechtes oder gesundheitnachtheiliges Untersuchungs-Gefängniß mehrere oder größere Uebel erduldet hat, als das Gesetz des Zweckes der Untersuchung willen als unumgänglich nothwendig vorgeschrieben hat. —

§. 47. (§. 40.)

b) aus der Beschaffenheit der That.

Milderungs-Umstände in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That sind:

a) wenn es bei dem Versuche geblieben ist, nach Maß, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen;

b) wenn das Verbrechen mit freiwilliger Enthaltung von Zufügung größeren Schadens, wozu die Gelegenheit offen stand, verübt worden;

c) wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist, oder wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung erhält.

---

*) Selbst der Umstand, daß — zumal in Zeiten großer Noth — Eigenthums-Verletzungen an solchen Reichen begangen werden, die zugleich durch ihre Hartherzigkeit, durch wucherliche Bedrückungen, durch Abpressungen gegen

Die Eingangsworte des vorſtehenden Paragraphes, gleichwie deſſen Randgloſſe geben dafür Zeugniß, daß der Geſetzgeber hier zunächſt nur objective, d. h. ſolche Milderungs-Umſtände beiſpielsweiſe geltend machen wollte, welche eine geringere objective Größe der durch die That herbeigeführten Rechtverletzung oder Rechtgefährdung wahrnehmen laſſen (Seite 551—556), obgleich ſich in concreten Fällen die Sonderung des objectiven Elementes von dem ſubjectiven praktiſch oft nicht durchführen läßt, ſondern vielmehr jeder ſolcher die Schuld objectiv geringer darſtellende Umſtand zugleich auf eine geringere Theilnahme des Willens, d. h. auf das gleichzeitige Mit-Eintreffen eines ſubjectiven Milderungs-Umſtandes ſchließen läßt. Dieß iſt namentlich ausnahmslos der Fall rückſichtlich des in der lit. b dieſes Paragraphes feſtgeſtellten, dann aber auch in Beziehung auf den unter lit. a erwähnten Umſtand der Fall, wenn das Nichtgelingen des Verſuches in minderer Intenſität des böſen Willens, minder reifer Ueberlegung, minder ſorgfältiger Vorbereitung zu dem Verbrechen u. dgl. beruht hatte. —

Was nun insbeſondere den unter

lit. a

vorkommenden Umſtand betrifft, ſo ſind die von unſerem Geſetze rückſichtlich der Beſtrafung des (nur überhaupt ſtrafbaren) Verſuches eines Verbrechens angenommenen Grundſätze bereits bei der Erläuterung des §. 8 (Seite 297—301) auseinandergeſetzt worden. Unſer Geſetz hat erklärt, daß jede über ein Verbrechen überhaupt gegebene Beſtimmung, und namentlich auch jede auf das vollbrachte Verbrechen verhängte Strafe — in der Regel auch für das verſuchte Verbrechen zu gelten, und nur in Anſehung des letzteren der allgemeine Milderungs-Umſtand in Anwendung zu bringen ſei, daß es eben nur bei dem Verſuche geblieben ſei. —

Bei der weiteren Frage aber, in wie weit, d. h. in welchem Maße die Strafe des vollbrachten Verbrechens auch auf das verſuchte

---

Arme, durch Zurückhaltung aufgeſpeicherter Lebens-Vorräthe u. ſ. f. das Mitgefühl Aller empören, muß pſychologiſch als ein die Schuld der Strafbaren wirklich mildernder Umſtand in Rechnung kommen. Allein — „gefährlich iſt's, den Leu zu wecken!" — Werden Milderungen der Strafe von Seite der Richter aus ſolchen Gründen laut, ſo ſind dem Vorurtheile und der Rache-Wuth einer aufgeregten Volksmenge auch alle Schleußen geöffnet, um daraus die behördliche Billigung communiſtiſcher und ſocialiſtiſcher Bewegungen, und ſelbſt der wildeſten Exceſſe ſogenannter Volks-Juſtiz zu folgern! —

Verbrechen angewendet werden soll, hat unser Gesetz den Vorgang der meisten früheren deutschen Gesetzgebungen, welche besondere Strafnormen wenigstens für den entfernten, für den nicht beendigten und beendigten Versuch feststellen, verlassen, und in der vorstehenden Gesetzesstelle durch deren weite Fassung, aus guten Gründen (vergl. oben auf Seite 333 die Anmerkung), all' diese Unterscheidungen und Eintheilungen gänzlich aufgegeben, und hat es — gleichwie in neuester Zeit auch das k. preuß. Strafgesetz (§. 32) — der vernünftigen Beurtheilung des Richters anheimgestellt, inwieferne er nach Verschiedenheit der concreten Fälle den Versuch eines Verbrechens als der Vollendung desselben noch entfernt-, oder schon nahe-, oder gar nächststehend erkennen, und hiernach auch die für das vollbrachte Verbrechen verhängte Strafe auf den bloßen Versuch desselben im annähernd geringsten, mittleren oder höchsten Ausmaß in Anwendung bringen möge (vergl. die Erläuterung der §§. 48, 53 und 54). —

Im Grundsatze also muß auf das versuchte Verbrechen in allen Fällen, wo das Gesetz für den Versuch nicht specielle Strafnormen festgestellt hat (vergl. Seite 298 unter lit. b), die nemliche Straf-Art und derselbe Straf-Satz angewendet werden, welche auf das vollbrachte Verbrechen festgesetzt sind. Hat daher das Gesetz irgendwo bei dem vollbrachten Verbrechen wegen des Daseins von Milderungs-Umständen eine geringere Strafart oder einen kleineren Strafsatz; — oder beim Eintreten gewisser Erschwerungs-Umstände eine schwerere Strafart oder einen größeren Strafsatz verhängt, so müssen diese Strafarten oder Strafsätze auch bei dem unter eben diesen mildernden oder erschwerenden Umständen begangenen Versuche dieses Verbrechens in Anwendung kommen. Dieß thut sich praktisch kund in jenen häufigen Fällen, wo unser Gesetz entweder mit der allgemeinen Formel: „bei erschwerenden — oder besonders erschwerenden — Umständen", oder mit specieller Auszeichnung gewisser erschwerender Umstände einen größeren Strafsatz, und hie und da nebstbei auch — statt der für das bestimmte Verbrechen in der Regel einfachen Kerkerstrafe — den schweren Kerker festsetzt, wie dieß in den §§. 70, 71, 75, 77, 79, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 91, 94, 97, 100, 103, 119, 123, 150, 154, 178, 179, 182, 184, 186, 202, 203, 204, 208, 210, 213, 215, 218 und 221 der Fall ist. — In all' diesen Fällen hat daher der Richter, wenn das in den vorstehenden Paragraphen vorausgesetzte Verbrechen unter den daselbst erwähnten erschwerenden Umständen auch nur versucht worden ist, ebenso wie in jenen Fällen, wenn zwar die verbrecherische That selbst vollendet wurde, allein die bezeichneten

einen höheren Strafsatz begründenden Erschwerungs-Umstände für sich selbst nicht vollendet, sondern nur im Stadio des Versuches vorliegen, den erwähnten höheren Strafsatz (jedoch, nach Maßgabe der in dem nächsten Hauptstücke vorkommenden Bestimmungen über die Anwendung von Milderungs-Umständen, mit geringerer Ausmessung der Strafdauer innerhalb dieses Strafsatzes eben wegen des Versuches) zur Richtschnur zu nehmen. Hat daher z. B. Jemand ein Gericht in seiner Wirksamkeit gewaltthätig zu stören unter besonders erschwerenden Umständen versucht (§§. 76 und 77), oder eine boshafte Beschädigung des Staatstelegraphen mit besonderer Bosheit zu begehen versucht (§§. 89 und 90); — oder durch das versuchte Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt einen großen Schaden zwar nicht wirklich herbeigeführt, aber herbeizuführen gestrebt (§§. 101 und 103); oder das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung unter erschwerenden Umständen auch blos versucht (§§. 152—154), oder einen verbrecherischen Diebstahl überhaupt unter erschwerenden Umständen (§. 178, zweiter Absatz), oder mehr als 300 fl. mit besonderer Verwegenheit, Gewalt oder Arglist zu stehlen versucht; oder hat er, betreten bei dem Versuche eines Diebstahls, Gewalt gegen eine Person anzuwenden versucht (§. 179*), so sind gegen den Versuch

---

*) Die im Texte vorkommende Behauptung wurde von mir schon in der früher bezogenen Erörterung (Seite 297—301) aus dem klaren Wortlaute der in dem gegenwärtigen Gesetze neu hinzugekommenen Zusatz-Anordnung des §. 8 abgeleitet; sie hat aber seither namentlich in Beziehung auf das ebendaselbst (Seite 301) erwähnte Beispiel: „daß auch derjenige, welcher erweislich mehr als 300 Gulden zu stehlen versucht hat, nach dem Strafsatze des §. 179 zu behandeln sei", zum Theile Widerspruch erfahren. Würth erklärt nemlich (in der Gerichtszeitung Nr. 125 vom J. 1852, Seite 495) diese Entscheidung nach dem Wortlaute des §. 179 als sehr zweifelhaft, obgleich er zugesteht, daß sie der Absicht der Gesetzgebung bei der Aufnahme der ebenerwähnten Schlußanordnung des §. 8 vollkommen entspreche.

Ich habe dagegen auch anderwärts von gewiegten Juristen Einwendungen erheben hören, und darum sei, bei der großen praktischen Wichtigkeit und bei dem fast täglichen Vorkommen von Rechtsfällen, welche in diese Frage einschlagen, die Würdigung der erhobenen Einwürfe schon hier am Platze! —

Man bemerkt dagegen, so viel mir bekannt wurde, Folgendes:

a. „Das Gesetz habe im §. 179 den höheren Strafsatz für den Fall eines Diebstahls von mehr als 300 Gulden mit klarem Worte nur unter der Voraussetzung angeordnet: „wenn die Summe des Gestohlenen (also des wirklich Entzogenen, oder durch den vollbrachten Diebstahl Weggenommenen, aber nicht des zu stehlen nur Versuchten) mehr als 300 Gulden betrage." — Es sei daher der §. 179 vermöge seines

dieſer Verbrechen ebenfalls die in den erwähnten Paragraphen ausgezeichneten höheren Strafſätze in Anwendung zu bringen. —

Der unter der

lit. b

des vorſtehenden Paragraphes erwähnte Milderungs-Umſtand iſt zwar ſeiner unmittelbaren Wirkung nach ein objectiver Umſtand, da

---

Wortlautes eine derjenigen Ausnahmen von der im Nachſatze des §. 8 als Regel feſtgeſtellten Schlußanordnung, welche bereits ebendaſelbſt vorbehalten worden ſind. Rückſichtlich des erſten im §. 179 vorkommenden Falles ſei nun eben durch dieſen Paragraph eine beſondere Ausnahme von dem §. 8 dahin angeordnet worden, daß der daſelbſt verhängte Strafſatz nur bei dem vollbrachten Verbrechen des Diebſtahls, und keineswegs auch auf den Verſuch anwendbar ſei.“ —

Allein hat denn das Geſetz im §. 179 auch nur mit einer Sylbe angedeutet, daß es daſelbſt eine Ausnahme von der Regel des §. 8 anordnen wollte oder feſtgeſtellt habe. Das Geſetz ſpricht im §. 179 zunächſt nur die Strafe des vollbrachten Diebſtahls aus, im vollen Einklange mit der von dem Geſetze gegebenen Begriffs-Beſtimmung des Diebſtahls, die es im §. 171 ebenfalls nur von dem vollbrachten, aber nicht auch von dem verſuchten Diebſtahle hernimmt, ſowie im Einklange mit dem übrigen beim Diebſtahle beobachteten Syſteme, wornach es in dem ganzen davon handelnden (21ſten) Hauptſtücke für den Verſuch des Diebſtahls nirgends eine eigene Strafe feſtgeſetzt hat. Es hat insbeſondere in den §§. 173—176 immer nur von „(wirklich) geſtohlenen und entwendeten Sachen“, ſowie von „verübtem und vollbrachtem Diebſtahle“ gehandelt, und doch zweifelt Niemand, daß alle dieſe Geſetzesſtellen ſelbſt ſchon nach dem alten Geſetze (§§. 153—156), welches doch die Zuſatz-Anordnung des nunmehrigen §. 8 nicht hatte, allerdings auch auf den Verſuch des Diebſtahls anwendbar ſeien. — — Unſer Geſetz hat alſo bei dem Diebſtahle, gleichwie in allen übrigen analogen Geſetzesſtellen, die oben im Texte bezogen wurden, wo nemlich wegen gewiſſer Erſchwerungs-Umſtände ein höherer Strafſatz feſtgeſetzt wird, durchgängig und conſequent nur von dem gewöhnlichen Falle des vollbrachten Verbrechens gehandelt, aber auch eben deßwegen, um nicht bei jedem einzelnen Verbrechen den banalen Zuſatz wiederholen zu müſſen, daß dieß auch von dem Verſuche dieſes Verbrechens zu gelten habe, unter den allgemeinen (d. h. ſich auf alle Verbrechen beziehenden) Anordnungen des erſten Hauptſtückes den durchgreifenden Grundſatz aufgeſtellt: „Jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Beſtimmung, und namentlich auch jede für das vollbrachte Verbrechen gegebene Straf-Beſtimmung gilt auch für das verſuchte Verbrechen und deſſen Beſtrafung, wenn nicht das Geſetz (bei den einzelnen Strafen) **beſondere** Ausnahmen anordnet.“ — Eine ſolche Ausnahme müßte daher, um bei einem einzelnen Verbrechen zur Geltung kommen zu dürfen, nicht blos deßhalb, weil ſie eben eine Ausnahme iſt, und weil ſonſt immer für die Regel die

er die That, d. h. den objectiven durch sie herbeigeführten Schaden wirklich relativ geringer darstellt, als derselbe nach der sonstigen Be-

---

Vermuthung stünde, sondern noch überdieß vermöge des ausdrücklichen und klaren Wortlautes des §. 8 — in dem einzelnen Ausnahms-Gesetze insbesondere, d. h. doch wohl ausdrücklich und bestimmt, mit deutlichem Worte festgestellt sein, wie dieß in den von mir bereits auf Seite 298 hervorgehobenen Ausnahmsfällen auch wirklich geschieht. — An dieser Stelle aber, im §. 179 nemlich, sollte das Gesetz statt ausdrücklicher Hervorhebung, die Feststellung einer solchen Ausnahme auf Einmal nur einer indirecten und sehr schwankenden Schlußfolgerung aus einem allgemeinen Ausdrucke („Summe des Gestohlenen"), der sich doch eben wieder nur auf den gewöhnlichen Fall, d. h. auf die Regel bezieht, überlassen haben!? — Die Anhänger der Ansicht, daß durch diesen Ausdruck das Gesetz den Fall des versuchten Diebstahls habe ausschließen wollen, verlangen dadurch, daß die Gesetzgebung, um nach ihrem Sinne zu textiren, nach jener unlogischen Methode hätte vorgehen sollen, wornach sie trotz dem, daß sie voraus (im §. 8) schon in einer allgemeinen Regel die Anwendbarkeit jeder über das vollbrachte Verbrechen gegebenen Bestimmung auch auf den Versuch vorgezeichnet hatte, dennoch bei jedem einzelnen Falle, wo eben diese Regel zur Anwendung kommen soll, diese Regel ausdrücklich wiederholt haben sollte. — Unsere Gesetzgebung bekannte sich aber zu der entgegengesetzten Methode, die sonst als das Ergebniß der natürlichen Denklehre geschildert wird, daß man nemlich eine vorausgeschickte allgemeine Regel nicht bei jedem einzelnen Falle der Regel zu wiederholen brauche, ja um nicht neue Mißverständnisse zu erzeugen, gar nicht wiederholen soll, sondern daß man vielmehr nur dann, wenn man von dieser Regel eine Ausnahme festsetzen will, dieß ausdrücklich anzuordnen habe. Die Anhänger dieser entgegengesetzten Ansicht deuteln aus dem §. 179 die Behauptung heraus: „daß derselbe sich **nur** oder **ausschließend** auf den (wirklich) vollbrachten Diebstahl zu beziehen habe", welche doch weder im Wortlaute eben dieses Paragraphes, und noch weniger in der Ratio legis gelegen ist, die den Gesetzgeber überhaupt zur Gleichhaltung des versuchten Verbrechens mit dem vollbrachten bestimmt haben konnte, außerdem aber den §. 8, und zumal den im gegenwärtigen Gesetze neu hinzugekommenen Zusatz desselben, vornehm ignorirt, oder vielleicht darum über Bord werfen will, weil eben dieser Zusatz eine bis dahin in der Praxis ziemlich allgemein herrschende, und darum vielen Praktikern liebgewordene oder mindestens altgewohnte Ansicht zerstört. Man hat nemlich den Fall der Frage nach dem alten Gesetze (§. 159 des I. Theils) wirklich ziemlich allgemein nach der entgegengesetzten Ansicht dahin entschieden, daß derselbe nach dem dürren Worte. „Summe des Gestohlenen" auf den blos versuchten Diebstahl nicht anwendbar sei. — Ich gestehe, daß mir diese Ansicht auch schon nach dem alten Gesetze von jeher problematisch schien, weil ja doch auch damals schon der §. 7 (des früheren Gesetzes) festgesetzt hatte: „daß der Versuch eines Verbrechens **das**,

schaffenheit der verbrecherischen Handlung hätte sein können. Allein in der Fassung, wie ihn das Gesetz beschränkt, kann er nur dann eintreten,

---

i. e. das nemliche, wie das vollbrachte Verbrechen sei" (vergl. oben Seite 297), und daß daher die für das vollbrachte Verbrechen gegebenen Bestimmungen und Strafnormen in der Regel auch auf das versuchte anzuwenden seien; und weil überdieß mehrere analoge Anfragen —: „ob nemlich gewisse von dem Gesetze zunächst nur für ein vollbrachtes Verbrechen gegebene Strafnormen auch auf den Versuch dieses Verbrechens anzuwenden seien?" — von der höchsten Gesetzgebung selbst, in den Hofdecreten vom 19. August 1814, Nr. 1098 und vom 6. März 1838, Nr. 261 der J. G. S. (letzteres namentlich in Beziehung auf den Diebstahl), schon aus der erwähnten allgemeinen Vorschrift des §. 7 bejahend beantwortet wurden. Doch — lassen wir diese Bedenken gegen die nach dem früheren Gesetze praktisch gewordene Ansicht zur Seite, so kann ja doch nicht wegdisputirt werden, daß das neue Gesetz ebendeßhalb, um den ewigen Zweifeln über die Bestrafung des Versuches eines Verbrechens zu begegnen, und um insbesondere auch bei dem Diebstahls-Versuche die über die Anwendbarkeit des höheren Strafsatzes des §. 159 (des alten und §. 179 des neuen Gesetzes) in der Praxis herrschende negative Ansicht wenigstens für die Zukunft zu beseitigen, die Zusatzanordnung zur allgemeinen Versuchsbestimmung (§. 8) eingefügt habe, und daß daher diese fortdauernde Berufung auf die frühere Praxis, — der bestimmtesten Verfügung des Gesetzgebers im neuen Gesetze geradezu entgegenstrebe. —

Erheblicher scheint im ersten Anblicke

b) eine andere, gegen die hier verfochtene Ansicht aus dem §. 203 unseres dermaligen Gesetzes hergeholte, Einwendung. — „In diesem Paragraphe habe nemlich — so wird eingewendet — der höchste Gesetzgeber, trotz dem, daß er zuerst anordnet, daß beim Betruge der höhere Strafsatz einzutreten habe: „wenn der Betrug oder Werth, den sich der Thäter durch das Verbrechen zugewendet hat, die Summe von 300 Gulden übersteigt", dennoch ausdrücklich den Zusatz und zwar im jetzigen Gesetze neu beigefügt: „oder worauf die Absicht gerichtet gewesen ist". — Dadurch also, wird nun weiter gefolgert, daß das Gesetz hier des Versuchs-Falles ausdrücklich erwähne, habe es anerkannt, daß die Anwendbarkeit der vorausgehenden, zunächst nur vom vollbrachten Verbrechen des Betruges handelnden Bestimmung eines höheren Strafsatzes, auch auf den Versuch sich nicht von selbst verstehe. Würde sich nach der Ansicht des Gesetzgebers die Ausdehnung des für den vollbrachten Betrug angeordneten höheren Strafsatzes auch auf den Versuch schon aus der allgemeinen Vorschrift des §. 8 ergeben, so hätte sich ja das neue Gesetz im §. 203 eines unbegreiflichen Pleonasmus schuldig gemacht. Hieraus ergebe sich also für den sonst ganz analogen §. 179 die Schlußfolgerung, daß auch hier unter die für den vollbrachten Diebstahl festgesetzte Bestimmung keineswegs auch der versuchte Diebstahl subsumirt werden dürfe, ja daß der Gesetzgeber diese Bestimmung bei dem Diebstahle auf den

wenn er zugleich aus einem subjectiv minder gefährlichen Vorsatze hervorging, d. h. wenn er sich zugleich als ein subjectiver Milderungs-

---

Versuch nicht ausdehnen wollte, sonst hätte er es ja eben so ausdrücklich angeordnet, wie er es bei dem Betruge gethan hat." —

Allein ganz abgesehen von der wohl Jedermann in die Augen springenden Bemerkung, daß es gerade unbegreiflich, ja ungereimt wäre, daß der Gesetzgeber den Betrug, den er sonst im Allgemeinen in Beziehung auf Bestrafung doch milder hält, als den Diebstahl (vergl. den §. 178 mit §. 202), von diesem Grundsatze auf einmal rücksichtlich des Versuches eine Ausnahme machen, und den Versuch des Betruges relativ strenger, als den Versuch des Diebstahls bestrafen sollte; — zeigt sich bei etwas tieferer Nachforschung nach den Gründen, auf welchen der erwähnte neue Zusatz des §. 203 beruht, das völlig Ungegründete der eben erwähnten Einwendung. — Es muß hierbei vor Allem die eigenthümliche Definition des Betrugs in's Auge gefaßt, die unser Gesetz (§. 197) abweichend von den meisten übrigen europäischen Strafgesetzgebungen aufstellt. Es ist nemlich nach unserem Gesetze der Betrug nicht nothwendig eine „aus Gewinnsucht" keimende Gesetzes-Uebertretung; es kömmt dabei wesentlich gar nicht darauf an, daß der Betrüger sich selbst einen Vortheil zuwenden wollte (wenn dieß auch der gewöhnliche Fall sein wird), sondern es ist zum Betruge nach unserem Gesetze in Beziehung auf den dolus einzig und allein die Absicht wesentlich: „daß dadurch Jemand an seinem Eigenthum oder an anderen Rechten Schaden leiden soll". — Bei Feststellung des höheren Strafsatzes für den ersten Fall des §. 203 hatte aber das dermalige Gesetz, gleichwie auch wörtlich damit übereinstimmend der §. 182 des I. Theils des früheren Gesetzes, nur den gewöhnlichen Fall des Betruges im Auge, daß nemlich der Thäter durch den Betrug sich selbst einen Vortheil zuwenden wollte. Nun entstand für das neue Gesetz, welches den im §. 8 ausgesprochenen Grundsatz der Gleichstellung des Versuches mit dem vollbrachten Verbrechen consequent durchführen wollte, die weitere Frage: ob die obige Bestimmung: „hat sich der Thäter mehr als 300 Gulden zugewendet", auch auf den Fall anwendbar sein würde: „wenn er sich einen solchen Betrag erweislich nur zuwenden wollte?" — An der Bejahung dieser Frage konnte nach dem neuen Gesetze aus der bisher erörterten allgemeinen Vorschrift des §. 8 kein Zweifel sein; dafür also war keine weitere Zusatz-Bestimmung im §. 203, und keine ausdrückliche Verfügung nothwendig. — Allein das Gesetz mußte, wenn es nicht mit Grund des Mangels an Umsicht beschuldigt werden sollte, im Rückblicke auf die eben erst dargelegte eigenthümliche Definition des Betruges auch noch den weiteren Fall in's Auge fassen, wie es denn zu halten sei: „wenn der Betrüger durch den Betrug nicht sich selbst einen Vortheil zuwenden, sondern nur einem Andern im Betrage von mehr als 300 Gulden schaden, oder etwa einem Dritten einen so großen Vortheil zuwenden wollte?" Diese Fälle hätten trotz der allgemeinen Vorschrift des §. 8 ohne ausdrückliche Anordnung nicht unter

Umſtand geſtaltete. Das Geſetz hat nemlich das Eintreten des vorſtehenden Milderungs-Umſtandes zugleich an Bedingungen geknüpft, die es in

---

den erſten Satz des §. 203: „hat der Thäter **ſich** einen Vortheil zugewendet" ſubſumirt werden können, da er ja in dieſen Fällen in keiner Weiſe „**ſich ſelbſt**" einen Vortheil zuzuwenden auch nur verſucht hat. Darum alſo war der neue Zuſatz im §. 203 nothwendig, damit nemlich der höhere Strafſatz desſelben auch in dieſen Fällen zuverläſſig zur Anwendung gebracht werde. Darum hat ihn aber auch das neue Geſetz nicht etwa in jener allgemeinen Form gefaßt: „wenn der Betrug nur verſucht wurde — oder wenn der Thäter ſich (ſelbſt) einen ſo großen Vortheil zuzuwenden verſucht hat", womit er allerdings eine pleonaſtiſche Wiederholung des §. 8 ausgeſprochen haben würde; ſondern das Geſetz hat dieſe Zuſatz-Anordnung mit wohlerwogenem Worte in einer ſolchen Faſſung gegeben („worauf die Abſicht gerichtet geweſen"), wodurch eben nur die erwähnten zwei Fälle ausdrücklich eingeſchloſſen wurden, die ſonſt um ſo zuverläſſiger ausgeſchloſſen geweſen, oder doch zweifelhaft geblieben wären, als zwei Erläuterungs-Verordnungen des n. ö. Appellations-Gerichtes vom 25. Auguſt 1827, und 11. April 1828 zum §. 182 (des alten Geſetzes) — welche durch Maucher's beide Sammlungen in der Praxis aller Orten bekannt und von ihr auch allenthalben vorherrſchend beobachtet wurden — der erwähnten Geſetzesſtelle geradezu die entgegengeſetzte Deutung, nemlich den Sinn unterlegt hatten, daß die Beſtimmung desſelben ausſchließend auf den Fall anwendbar ſei: „wenn der Thäter ſich ſelbſt einen Vortheil wirklich zugewendet hat." Wollte daher das neue Geſetz dieſer Anſicht für die Zukunft begegnen, ſo lag für die dermalige Geſetzgebung auch hiſtoriſch eine Nothwendigkeit vor, das Gegentheil davon im Geſetze ausdrücklich zu erklären. — Darum hat endlich das Geſetz, ebenfalls mit reifer Erwägung, einen ſolchen Zuſatz nur bei dem erſten der drei im §. 203 erwähnten Fälle gemacht, weil er nur bei dieſem nothwendig war; bei den übrigen Fällen dieſes §. 203 aber, ſowie im §. 179 einen ſolchen Zuſatz nicht gemacht, weil er ſich an allen dieſen anderen Stellen aus dem §. 8 von ſelbſt ergibt, weil er überall da wirklich ein Pleonasmus geweſen wäre, und weil daher das Geſetz durch die Erfüllung des von Mehreren geäußerten Wunſches: „Es wäre zweckmäßig geweſen, daß das Geſetz ebenſo, wie im §. 203, auch im §. 179 des Verſuches des Diebſtahls ausdrücklich Erwähnung gethan hätte" ſich nicht blos einer Sünde gegen eine ſo wichtige Geſetzgebungs-Maxime: „nichts Ueberflüſſiges im Geſetze zu ſtatuiren" ſchuldig gemacht, ſondern ganz gewiß neue Zweifel angeregt hätte, ob nemlich dadurch nicht wenigſtens a contrario geradezu rückſichtlich aller anderen Punkte dieſer beiden Paragraphe (§§. 179 und 203) die Ausdehnung auch auf den bloßen Verſuch, beziehungsweiſe die Ausſchließung der Regel des §. 8 bei dieſen Fällen ausgeſprochen werden wollte u. ſ. f. — — An dieſer Betrachtung des wahren Sinnes des §. 203, und der ihm zur Folie liegenden Gründe dürften daher wohl auch alle gegen die von mir vertheidigte Interpretation des §. 179 aus dem Hinblicke auf den §. 203 hergenommenen Argu-

Wahrheit verbürgen, daß in dem Thäter der Dämon, welcher Anderen Böses zuzufügen trachtet, minder intensiv wirksam war. „Es muß die Gelegen-

---

mentationen: „daß nemlich dieser letztere Paragraph angeblich pleonastischen Inhalts wäre, im Widerspruche mit dem §. 179 stünde u. s. f." — völlig scheitern. —

Eine letzte Einwendung endlich gegen die hier verfochtene Ansicht wurde mir auch noch bemerkt, und wird

c) aus der Erwägung hergeholt: „daß man bei consequenter Durchführung derselben behaupten müßte, daß hiernach auch die Beträge der von demselben Thäter vollbrachten Diebstähle mit den von ihm nur versuchten Diebstählen in Eine Summe zusammengerechnet werden müßten, und daß daher z. B. derjenige, der einen Diebstahl von 200 Gulden vollbracht, und einen zweiten ebenfalls von 200 Gulden nur versucht habe, zusammen eines Diebstahls von mehr denn 300 Gulden schuldig, und daher ebenfalls nach §. 179 zu behandeln wäre. Dieß aber, wendet man nun ein, wäre absurd; denn der Gesetzgeber könne ja naturgemäß doch nur gleichartige Größen in Eine Summe zusammenrechnen lassen (vergl. oben Seite 476), bei der obigen Computation würden aber ganz ungleichartige (heterogene) Größen, wirklich gestohlene und zu stehlen nur versuchte, oder richtiger! „gestohlene und nicht gestohlene Gegenstände" (Sein und Nichtsein!) „in Eine (homogene) Summe zusammengerechnet." — —

Die aus der vertheidigten Ansicht gezogene Consequenz muß zugegeben werden: allerdings sind die Beträge eines vollbrachten Diebstahls mit jenen des bloßen Diebstahls-Versuches zusammen zu rechnen: allein der hieraus gefolgerte Vorwurf einer dadurch angeblich dem Gesetze aufgebürdeten Ungereimtheit stellt sich bei näherer Prüfung als ungegründet dar. Das Gesetz hat einmal im Grundsatze (§. 8) das versuchte Verbrechen dem vollbrachten gleichgestellt, somit beide Modalitäten der Begehung eines Verbrechens doch zuverlässig als einander homogen erklärt; und hiernach dürfen nicht blos, sondern es müssen nach der bestimmten Vorschrift des Gesetzes die Gegenstände des vollbrachten und des versuchten Diebstahls, eben weil sie beide „Diebstahls-Gegenstände" sind, zusammen in Eine Summe gerechnet werden. Wenn man hiernach den realen Gehalt der in dem Einwurfe liegenden Wort-Spielerei prüft, so zeigt sich der allerdings durch Witz blendende Trugschluß. Es werden nemlich in dem vorausgesetzten Falle keineswegs „gestohlene und nicht gestohlene", ein „seiendes und ein nicht seiendes Verbrechen", sondern vielmehr die Gegenstände „zweier wirklich begangenen Verbrechen der nemlichen Gattung und Art, also homogenster Natur" in Eines zusammengerechnet, da denn doch das versuchte Verbrechen des Diebstahls nach unserem Gesetze sowohl, als nach den Gesetzen aller Welt ebensowohl ein „wirklich begangenes Verbrechen" ist, als das „vollbrachte Verbrechen des Diebstahls". — Die vorgeworfene Unzukömmlichkeit der Consequenzen dürfte vielmehr auf die Gegenansicht zurückfallen. Behauptet man nemlich, daß die Beträge eines versuchten Dieb-

heit zur Zufügung größeren Schadens (scil. als durch das Verbrechen wirklich verübt worden ist) offen gestanden sein", und, wie sich aus dem Zusammenhange des Ganzen von selbst ergibt, dem Thäter zugleich bekannt gewesen sein, der Thäter aber „das Verbrechen mit freiwilliger Enthaltung von Zufügung dieses größeren Schadens verübt haben". Diese Nichtzufügung eines größeren Schadens muß daher ihren Grund in dem Willen oder eigenen, sei es vor oder während der That, gefaßten Entschlusse des Thäters, und nicht etwa in seiner Unvermögenheit, in der

---

stahls mit jenen eines vollbrachten nicht zusammen zu rechnen seien, so würde wohl derjenige, der z. B. 30 Gulden, sei es in Einem oder in mehreren Angriffen, zu stehlen nur versucht hat, nach der wortklaren Vorschrift der §§. 8, 171 und 173 und nach der hierüber selbst nach dem alten Gesetze einstimmigen Praxis zweifellos des versuchten Verbrechens des Diebstahls schuldig sein; derjenige hingegen, der etwa in zwei Angriffen einen Diebstahl begangen und das erstemal z. B. 24 Gulden wirklich gestohlen, das zweitemal aber nur 6 Gulden zu stehlen versucht hat, d. h. derjenige, der doch viel Gefährlicheres gethan, eine größere Schuld vollbracht hat, nur zweier Uebertretungen schuldig sein!! — An den Früchten möge man die Blüthe erkennen! —

Zum Schlusse sei mir die Bemerkung erlaubt, daß Alle, welche mit mir die vorstehend verfochtene Ansicht theilen, die ich, wie erwähnt, bereits im dritten im September 1852 ausgegebenen Hefte (Seite 301) aufgestellt habe, welche aber von sehr ausgezeichneten Praktikern eben so lebhaft als ausführlich bestritten wird, darin eine große Befriedigung finden werden, daß dieselbe seither auch von dem hohen Cassationshofe als die richtige anerkannt wurde. — Es hatte nemlich in einem vorgekommenen Falle, wo der Thäter dringend verdächtig befunden wurde, zwei Diebstähle, zusammen im Betrage von 270 Gulden, wirklich vollbracht, und einen dritten von 40 Gulden nur versucht zu haben, die Anklagkammer eines Oberlandesgerichtes in dem Verweisungs-Erkenntnisse denselben wegen des Verbrechens des vollbrachten und des versuchten Diebstahls in den Anklagestand versetzt, und nur nach §. 178 strafbar zur Verhandlung vor das Bezirks-Collegial-Gericht verwiesen. Dagegen ergriff der Generalprocurator die wohlbegründete Nichtigkeitsbeschwerde, und der hohe Cassationshof hat mit Erkenntniß vom 1. April 1853, Z. 3210 „dieser Nichtigkeitsbeschwerde stattzugeben, das erwähnte Verweisungs-Erkenntniß, insoweit als der Angeklagte nur nach §. 178 strafbar erkannt, und die Sache zur Verhandlung vor das Bezirks-Collegial-Gericht verwiesen wurde, aufzuheben, und das dem Angeklagten zur Last gelegte Verbrechen des vollbrachten und versuchten Diebstahls (mit Zusammenrechnung der obigen zwei Beträge in Eine Summe) **nach §. 179 strafbar zu erkennen**, und zur Verhandlung vor das **Landesgericht** zu verweisen befunden." —

Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder in einem Zufalle ihren Grund gehabt haben (vergl. Seite 326—331). Allerdings wird man daher nach dem Wortlaute dieser Gesetzesstelle, welcher dem Ausdrucke: „freiwillige Enthaltung" keine weitere Unterscheidung oder Beschränkung beifügt, und auch nach dem offenliegenden Grunde des Gesetzes auch den Fall darunter subsumiren, wenn der Thäter schon ursprünglich den Vorsatz faßte, bei Begehung seines Verbrechens einen geringeren Schaden zuzufügen, als wozu ihm die Gelegenheit offen stand. Dieß würde der Fall sein, wenn z. B. ein Dieb aus einer fremden Casse, oder aus einem Behältnisse, wo Lebensmittel aufbewahrt sind, schon im Voraus nur so viel wegzunehmen beschließt, und auch nur so viel wegnimmt, als er gerade zur Deckung des augenblicklichen Bedürfnisses braucht, obgleich er Gelegenheit zur Wegnahme von viel Mehrerem hätte; oder wenn Jemand von öffentlichen Creditspapieren nur so viele nachmacht, als er zur Deckung des nöthigen Lebensunterhaltes bedarf, obgleich es ihm bei sehr gelungener Nachmachung ein Leichtes gewesen wäre, dieselbe in viel größerem Maßstabe auszuführen u. s. f.

Allein der Ausdruck: „freiwillige Enthaltung" dürfte nach Wort und Absicht des Gesetzgebers wohl nur bei jener Kategorie von Verbrechen Anwendung finden, wobei der Handelnde nach der Natur der Handlung einen psychologischen Reiz zur Zufügung eines größeren Schadens in sich fühlen mußte, wie dieß insbesondere bei allen jenen Verbrechen der Fall ist, welche in Habsucht oder Gewinnsucht ihren Beweggrund haben, und welche nur auf fremdes Vermögen abzielen. Ist nemlich in einem Menschen, wie z. B. bei Creditspapier- oder Münzverfälschung, Diebstahl, Veruntreuung oder Betrug, insoweit der Betrüger sich selbst einen Vortheil zuwenden will (vergl. §. 197 und das oben Seite 603 in der Anmerkung Gesagte), die Selbstsucht nur überhaupt bis zur Nichtachtung und positiven Verletzung fremder Rechte potenzirt worden, so kann nach den Gesetzen des menschlichen Begehrungs-Vermögens nicht geläugnet werden, daß in ihm auch ein natürlicher Reiz, eine schwer bezwingliche innere Verlockung vorwalte, sich vergleichungsweise „je mehr, desto lieber" aus dem fremden Vermögen zuwenden. Enthält er sich bei offener Gelegenheit hierzu dennoch davon, so zeigt er, daß die böse Lust in ihm noch nicht bis zur vollen Intensität erstarkt, daß noch ein Rest von Achtung fremder Rechte, oder von der Scheu, Anderen im größeren Maßstabe Schaden zuzufügen, in seinem Gemüthe zurückgeblieben sei. —

Anders hingegen ist es bei Verbrechen, welche in Leidenschaft, in Rachsucht, Eifersucht u. dgl. beruhen, oder welche anderen Menschen an

ihrem Leben, ihrer Gesundheit, ihrem Körper Schaden zufügen. Hier kann nicht behauptet werden, daß darum, weil die Gelegenheit zur Zufügung eines größeren Uebels vorhanden war, psychologisch auch schon ein Reiz zur Ausführung desselben vorhanden war. Man wird daher im Geiste des Gesetzes denjenigen, der z. B. sich darauf beschränkte, seinen Feind nur zu schlagen, aber ihn nicht blendete, oder tödtete, oder denjenigen, der beim Morde — sei dieser nun aus Rachsucht, Eifersucht, Ehrsucht, Haß, aus Geschlechtsbegierde, um z. B. den lästigen Gatten aus dem Wege zu räumen, und sich dem Buhlen in die Arme zu werfen, oder selbst aus Habsucht, wie z. B. beim Raubmord entstanden — seinem Opfer schnell und möglichst schmerzlos ein Ende machte, statt es langsam mit verschiedenen Qualen und Grausamkeiten zu martern, wozu etwa die Gelegenheit offen stand, wohl den Mangel eines positiven Erschwerungs-Umstandes, nimmermehr aber das Dasein eines positiven Milderungs-Umstandes zu Gute rechnen; denn wer möchte die menschliche Natur für so entartet und verwildert denken wollen, um anzunehmen, daß dann, wenn einmal eine solche Leidenschaft in der Brust eines Menschen Wurzel gefaßt hat, auch ein natürlicher Reiz in ihm vorwalte, um dem Feinde so viele und so große Uebel als nur immer möglich zuzufügen, und daß es sonach erst einer auf besonderer Anstrengung beruhenden Einschränkung dieses natürlichen Reizes zur Zufügung solch' größeren Uebels bedürfe, um dasselbe abzuwenden?! — —

Die

lit. c.

dieses Paragraphes enthält eigentlich zwei Milderungs-Umstände, deren erster: „wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schade gering ist", als contradictorischer Gegensatz des im §. 43 erwähnten Erschwerungs-Umstandes: „je größer der dadurch verursachte Schade oder die damit verbundene Gefahr ist", seine Erklärung in demjenigen findet, was über den letzteren auf Seite 574 bemerkt worden ist. —

Der andere hier erwähnte Umstand: „wenn der Beschädigte vollkommenen Ersatz oder Genugthuung erhält" umschließt, im Gegensatze zu dem im §. 46 unter lit. g erwähnten subjectiven Milderungs-Umstande (vergl. darüber Seite 589 u. 590), nach seinem klaren Wortlaute und Sinne alle Fälle, wo dem Beschädigten objectiv, sei es daher von wem immer, von dem Verbrecher selbst, oder auch von einem Dritten „vollkommener Ersatz oder Genugthuung", d. h. volle Entschädigung zu Theil geworden ist. Diese volle Entschädigung muß sich daher je nach Verschiedenheit der Fälle ebensowohl auf den Ersatz des erlittenen (positiven)

Schadens, als des entgangenen Gewinnes und auf die Tilgung der verursachten Beleidigung erstrecken, wie sie von den Vorschriften des Privatrechts (§§. 1323—1332 des a. b. G. B.) vorausgesetzt wird, ohne daß es hierbei irgendwie praktisch erheblich ist, in welchem Sinne das Strafgesetz die Ausdrücke: „Ersatz und Genugthuung" gebraucht habe (vergl. Seite 550 u. 551). — Das Gesetz hat gerade durch die Art der Festsetzung dieses Milderungs-Umstandes eine große Sorgfalt auch für die Privatrechte der Staatsangehörigen bekundet. Dadurch, daß es selbst den Umstand, daß dem Beschädigten durch einen Dritten, ganz unabhängig von dem Willen und der Thätigkeit des Verbrechers, volle Entschädigung zugewendet wird, dem Schuldigen zur Milderung seiner Schuld zu Gute rechnet, werden nemlich die nächsten Angehörigen des Schuldigen zur Leistung dieser Entschädigung aufgemuntert, und dem Beschädigten wird dadurch die Wiederherstellung des vorigen, durch das Verbrechen verschlimmerten Rechtszustandes zu Theil, d. h. es wird dadurch wenigstens der Eine Zweck der Justizpflege im Staate, nemlich Wiederaufhebung des durch eine Rechtsverletzung herbeigeführten materiellen oder privatrechtlichen Schadens, erreicht. — Hieraus zeigt sich, daß dieser Umstand nicht eigentlich auf Gründen juridischer Zurechnung, sondern auf Klugheits-Gründen der Gesetzgebung beruhe, oder mit anderen Worten, ein von der ältern Schule sogenannter politischer Milderungsgrund sei (vergl. Seite 561 u. 562). —

Fünftes Hauptstück.

Von Anwendung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände bei Bestimmung der Strafe.

§. 48. (§. 41.)

Allgemeine Vorschrift in der Beurtheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände.

Auf Erschwerungs-Umstände ist nur in soferne Rücksicht zu nehmen, als dagegen nicht Milderungs-Umstände, und eben so auf Milderungs-Umstände, in soferne dagegen keine Erschwerungs-Umstände vorkommen. Nach Maß, als die einen oder die anderen überwiegend sind, muß davon zur Verschärfung oder Verringerung der Strafe Anwendung gemacht werden.

Es ist bereits oben (Seite 572 u. 573) darauf hingedeutet worden, daß unser Gesetz in diesem Hauptstücke unter dem Titel: „Anwen-

dung der Erschwerungs- und Milderungs-Umstände bei Bestimmung der Strafe" von den Rechtswirkungen handle, welche das Dasein dieser Umstände nach der positiven Vorschrift des Gesetzes auf die Ausmessung der Strafe haben soll. — Dadurch eben charakterisirt sich unsere vaterländische Strafgesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts von dem früher bestandenen Rechte, daß dermal das richterliche Ermessen, um es nicht in Willkühr ausarten zu lassen, auch hinsichtlich des praktischen Einflusses der vorhandenen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände auf die Bemessung der Strafe an bestimmte Regeln gebunden, und in scharf gezogene Gränzen eingeschränkt wurde, während ehemals auch in unserem Vaterlande, nicht nur, so lange noch Volksrecht und durch Gerichtsgebrauch recipirtes Recht bestanden hatte, sondern selbst später, nachdem bereits Gesetzes-Recht an die Stelle des Usus getreten war, es der fast unbeschränkten Beurtheilung des Richters anheim gestellt blieb, wie er wegen Erschwerungs- oder Milderungs-Umständen die Strafe wenigstens in Quanto schärfen oder mäßigen, hie und da aber sogar ganz andere Straf-Arten, und selbst gegenseitige Verwandlung zwischen Todes- und Freiheitsstrafe verhängen mochte.*) —

*) Vergl. hierüber die Art. XI—XIV in Verbindung mit Art. XXXIX §. 14 der Theresiana vom 31. December 1768; die §§. 13—16 des Strafgesetzes und die §§. 167, 168, 171, 177 und 203 der Criminal-Gerichts-Ordnung Kaiser Josef's II., und den §. 448 des westgalizischen Strafgesetzbuches vom 17. Juni 1796. — In der Theresiana handelte ein eigener Artikel (VII) von den „außerordentlichen und willkührlichen Strafen", und führte mit Consequenz das System aus, daß das Gesetz „bei vielfältigen und unterschiedlichen Fällen" gar keine gewisse Strafe ausgemessen, sondern deren Bestimmung der Willkühr des Richters überlassen habe; — bei vielen Verbrechen, z. B. Art. 71, 72, 77, 101, 102 u. m. a., war ferner von diesem Gesetze in der Regel zwar Geld- oder Leibes- (Freiheits-) Strafe, nach Schwere der Umstände aber, die der Richter zu beurtheilen hatte, — auch die Todesstrafe verhängt! — Ja selbst das Josephinische Strafgesetz, das doch durch die Bindung des Richters an die buchstäbliche Auslegung (vergl. Anmerkung * auf Seite 98) alle richterliche Willkühr abschneiden wollte, hatte an mehreren Stellen, z. B. §§. 49, 53, 155 des I., und 60 des II. Theils u. m. a., theils nur das Ausmaß der Strafe, theils sogar „die Wahl der Straf-Gattung" dem richterlichen Ermessen überlassen, welcher hierbei ohne nähere Begränzung „nach Umständen" sich zu benehmen habe. „Die eigentliche Bestimmung der Grade der Verschärfung der öffentlichen Arbeit — ordnete der §. 31 des I. Theils jenes Strafgesetzes an — mit mehrerer Beschwerlichkeit, größerer Ungemächlichkeit oder Verlängerung der Arbeit, wird aus den in jedem Lande eintretenden be-

Unſere heutige Geſetzgebung hat aber bei Feſtſtellung dieſer Schranken dem vernünftigen Ermeſſen des Richters noch immerhin den nöthigen Spielraum gelaſſen, um die Strafe auch den wohl jedem concreten Falle individuell eigenthümlichen Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtänden genau anpaſſen zu können (vergl. oben Seite 21 u. 31—33). Zu dieſem Behufe ſtellt es vorerſt in dem §. 48 einen allgemeinen Grundſatz auf, welchen der Strafrichter bei Beurtheilung des praktiſchen Einfluſſes der Erſchwerungs- und Milderungs-Umſtände auf die

---

ſonderen Umſtänden dem Ermeſſen des Richters überlaſſen;" — und der §. 32 fügte ſogar hinſichtlich der Beſtrafung mit Stock-, Karbatſch- und Ruthenſtreichen bei: „Die eigentliche Ausmeſſung ſowohl der Zahl der Streiche, die auf Einmal zu geben ſind, als der Wiederholung dieſer Züchtigung, hängt von vernünftiger Beurtheilung des Criminalrichters ab." — — — Dieſer Willkühr-Herrſchaft des Richters, wodurch demſelben der Wirkung nach, nebſt der richterlichen Gewalt, zugleich eine geſetzgebende Gewalt mit dem ſeltſamen Befugniſſe eingeräumt war, für den concreten, in Beziehung auf die Beſtrafung ſeiner Willkühr überlaſſenen Fall erſt ein Geſetz zu ſchaffen, und daſſelbe auf den ſchon vorhandenen, alſo früher begangenen Fall rückwirkend anzuwenden (!), ſetzte erſt das St. G. B. vom 3. September 1803, allein natürlich auch nur für jene Theile des Reiches, wo es mit Geſetzeskraft eingeführt wurde, ein Ziel. — In den ehemals ſogenannten ungariſchen Ländern ſpielte bis zur Einführung des dermaligen Strafgeſetzes, d. h. bis zum 1. September 1852 (!) gerade bei der Beſtimmung der Strafen, in Beziehung auf die Wahl der Gattung und Art derſelben, da in den Geſetzen oder durch den Usus auf manche Verbrechen nur alternative Strafen feſtgeſetzt waren, ſowie in Anſehung der Schärfung, Milderung und Verwandlung derſelben das prudens oder liberum arbitrium judicis ſeine mächtige Rolle fort! — Man unterſchied allerdings „poenas secundum quid arbitrarias" von „poenis simpliciter arbitrariis"; verſtändige Richter zogen ſich bei Ausübung dieſer überſchwänglichen, in ihre Hände gelegten Gewalt wohl ſelbſt Gränzen, theils aus der Analogie mit dem für ähnliche Fälle von den Geſetzen ſelbſt ſtatuirten Strafen, theils aus ihrem natürlichen Rechts- und Billigkeits-Gefühle, aus den Grundſätzen der neueren Wiſſenſchaft, aus den Vorſchriften des öſterreichiſch-deutſchen Strafgeſetzes vom 3. September 1803, ſelbſt aus ganz fremden poſitiven Geſetzen u. ſ. f. Doch geſetzlich beſtand in ſolchen Fällen für das ſubjective Ermeſſen des Richters keine Schranke! — Sollte nun wohl noch ein Zweifel darüber aufgeworfen werden können, daß in dieſen Ländern durch die Einführung unſeres dermaligen Strafgeſetzes, und hätte es ihnen auch ſonſt Nichts als das vorliegende fünfte Hauptſtück gebracht, die Gewißheit des Rechtes ſelbſt für jeden Einzelnen der Geſellſchaft — einen unermeßlichen Fortſchritt gemacht hat? —

Bestimmung der Strafe als Richtschnur zu beobachten hat. Derselbe faßt sich mit anderen Worten in dem kurzen Satze zusammen: „Erschwerungs- und Milderungs-Umstände sind gegeneinander zu halten und zu compensiren, hierbei aber („nach Maß, als die einen oder anderen überwiegend sind!“) magis ponderandae, quam numerandae!“ — — Bei dieser gegenseitigen Abwägung äußern die oben (Seite 560—567) gewürdigten verschiedenen Eintheilungen, welche theils schon unser Gesetz selbst (in subjective und objective), theils in weiterer Ausdehnung die Schule angenommen hat, ihren praktischen Einfluß. — Es handelt sich nemlich hier nach der Natur der Sache um eine moralische Abwägung, oder vielmehr um die Vergleichung und Würdigung des inneren Gehaltes und Werthes der gegenseitigen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, wobei also in Beziehung auf das gegenseitige moralische Gewicht nur homogene Elemente, d. h. solche gegenüberstehende Umstände, welche auf analogen inneren Gründen beruhen, einander aufheben können; während heterogene (einander gegenüberstehende) Umstände, d. h. solche, welche von dem Gesetzgeber nur aus solchen Gründen, die einander ihrem Wesen nach ganz entgegengesetzt sind, als Milderungs- oder Erschwerungs-Umstände festgesetzt worden sein konnten, sich gegenseitig nicht durch ihr Gewicht, sondern blos durch ihre gleiche Zahl aufheben können. Hiernach werden rein subjective Milderungs-Umstände (vergl. S. 560) auch nur mit rein subjectiven Erschwerungs-Umständen abgewogen, dagegen mit rein objectiven nur der Zahl nach compensirt werden können. Wenn z. B. der Thäter noch nicht zwanzig Jahre alt war (§. 46, lit. a), dennoch aber bei der Ausführung eines von Mehreren gemeinsam begangenen Verbrechens den Urheber, Anstifter oder Rädelsführer gespielt, oder Andere zu dem Verbrechen verführt hat (§§. 44 litt. d und e), so wird jeder der letzterwähnten Erschwerungs-Umstände den obigen Milderungs-Umstand gänzlich aufheben; denn der Grund, aus welchem der Gesetzgeber das erwähnte mindere Alter als Milderungs-Umstand festgesetzt hat, war die voraussetzliche mindere Ueberlegung und geringere Intensität des bösen Willens eines so jugendlichen Thäters. Das Wesen dieses Grundes ist aber im vorliegenden Falle nach dem bekannten Satze: „malitia supplet aetatem“ durch die vorliegende hervorragende Bösartigkeit des Thäters gänzlich neutralisirt oder zerstört, daher wird man hier mit vollem Grunde den Erschwerungs-Umstand als überwiegend anzunehmen haben. — Aus ähnlicher Erwägung würde der Milderungs-Umstand: „daß sich der Thäter von drückender Armuth zu

dem Verbrechen hat verleiten lassen (§. 46 lit. f)" von dem etwa gegenüberstehenden Erschwerungs-Umstande eines durch das Verbrechen herbeigeführten relativ sehr großen Schadens, und eines von dem Thäter weit über die Gränzen seines Bedürfnisses sich widerrechtlich zugeeigneten Vortheils (§. 43) überwogen werden; ebenso ferner der Erschwerungs-Umstand einer längeren und relativ geflissentlicheren Vorbereitung (§. 43) durch den Milderungs-Umstand: „daß der Thäter allsogleich nach begangener That den verursachten Schaden gut zu machen, und die weiteren üblen Folgen zu verhindern mit thätigem Eifer bestrebt war" (§. 46 lit. g) gänzlich aufgewogen werden u. s. f. — Dagegen wird man die im §. 44 vorkommenden zunächst subjectiven Erschwerungs-Umstände mit den im §. 47 litt. a und c vorkommenden Milderungs-Umständen, so weit die letzteren rein objectiv sind, gegenseitig nur abzählen können. —

Folgerichtig aus dieser Erwägung werden auch juridische nicht mit politischen Erschwerungs- und Milderungs-Umständen (Seite 561—562) gegeneinander abgewogen, sondern, weil sie innerlich auf wesentlich ganz anderen Gründen beruhen, nur zählungsweise compensirt werden können, dagegen positive Umstände immer stärker oder überwiegender gelten, als gegenüberstehende blos negative (Seite 562 und 563). —

Endlich muß hier auch noch auf die Eintheilung der Erschwerungs- und Milderungs-Gründe in allgemeine und besondere (Seite 563 — 567) insbesondere in der Richtung hingewiesen werden, damit der Richter in denjenigen Fällen, wo das Gesetz einen schon in dem III. und IV. Hauptstücke als allgemeinen aufgeführten Erschwerungs- oder Milderungs-Umstand bei einzelnen Verbrechen auch wieder als einen besonderen auszeichnet, und eben deßwillen entweder eine besondere Strafbestimmung statuirt,*) oder gar davon die Qualification der That zum Verbrechen überhaupt, oder zu einer anderen Gattung desselben abhängig macht,**) eben diesen Umstand etwa nicht zum zweitenmale geltend mache und in Rechnung bringe.

---

*) Vergleiche dießfalls die zum Theile schon auf Seite 564 beispielsweise hervorgehobenen §§. 59, 70, 71, 72, 75, 77, 79, 84, 88, 95, 103, 105, 108, 110, 111, 113, 115, 119, 121, 123, 136, 138, 145, 146, 150, 151, 155, 156, 160 — 165, 167, 169, 178, 179, 182, 184, 186, 191 — 195, 203, 204, 210 und 221. —

**) Dieß geschieht z. B. in den §§. 60, 63, 64, 68, 81, 85, 122, 127, 131, 132, 153, 173—176, 181, 183, 186, 190, 199, 200, 214 und 217. —

Wenn ſich aber bei der vorſtehend erörterten Abwägung oder Abzählung die Milderungs- und Erſchwerungs-Umſtände gegenſeitig aufwiegen und compenſiren, oder wenn je bei irgend einem Falle ſchon urſprünglich weder Milderungs- noch Erſchwerungs-Umſtände zum Vorſchein kommen ſollten: ſo iſt die Strafe über das gewöhnliche geſetzliche Ausmaß weder zu verſchärfen, noch zu mildern. Als dieſes gewöhnliche Ausmaß kann in dem vorausgeſetzten Falle wohl nur der Mitteldurchſchnitt zwiſchen dem Mindeſt- und Meiſt-Anſatze des geſetzlichen Strafſatzes, daher bei der Dauer der Kerkerſtrafe

a) von ſechs Monaten bis zu einem Jahr ein neunmonatlicher; —

b) von einem bis zu fünf Jahren ein zwei- und ein halbjähriger; —

c) von fünf bis zehn Jahren ein ſieben- und ein halbjähriger; — und

d) von zehn bis zwanzig Jahren ein fünfzehnjähriger Kerker angeſehen werden.

Wenn man nemlich die Gründe würdiget, welche den Geſetzgeber in allen Fällen, wo es ſich nicht um Todes- oder lebenslange Kerkerſtrafe handelt, zur Feſtſtellung eines Minimum und Maximum des Straf-Ausmaßes beſtimmt haben (vergl. Seite 21 und 375—377), ſo kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er ſich hierbei einen gewiſſen Mitteldurchſchnitt dieſer Art von ſtrafbaren Handlungen vorgeſtellt habe, über welchen hinaus dieſelbe als durch beſondere Umſtände erſchwert, alſo höher ſtrafbar, oder unter welchen herab ſie durch Milderungs-Umſtände gemildert, alſo minder ſtrafbar erſcheint (vergl. Seite 558 und 559). Ueberall da alſo, wo weder von der einen, noch von der anderen Art Umſtände vorliegen, welche dieſes Hinausgehen über oder unter den Mitteldurchſchnitt bedingen, iſt demnach auch die Schuld ſo anzuſehen, daß ſich die Wagſchale zwiſchen beiden Gränz-Stadien gleichſam mitten inne hält, und eben deßhalb auch die Strafſanction dieſes Mitteldurchſchnittes in Anwendung zu bringen. —

Damit ſteht nun freilich die Praxis mancher unteren Strafgerichte, welche in dem vorausgeſetzten Falle faſt regelmäßig das Straf-Minimum zur Anwendung bringen, nicht im Einklange; allein es bedarf nach dem Ebengeſagten keines weiteren Beweiſes, daß dieſer Vorgang mit dem Geiſte und der Abſicht des Geſetzes ganz und gar im Widerſpruche ſteht, und daß auf ſolche Weiſe derjenige Verbrecher, welcher ein Verbrechen ohne alle Milderungs-Umſtände begangen hat, mit demjenigen, dem wirklich Milderungs-Umſtände zur Seite ſtehen, auf ganz gleicher Linie gehalten wird; denn in der Regel kann ja auch bei dem letzteren keine

weitere Ermäßigung der Strafe, als bis auf das Minimum der gesetzlichen Dauer stattfinden (vergl. jedoch die unten folgende Erläuterung der §§. 53 und 54). —

Mir sind in dieser Beziehung, wenigstens aus früherer Zeit, Entscheidungs-Gründe von strafgerichtlichen Urtheilen bekannt, die beispielsweise ungefähr so lauteten:

„Auf das in Frage stehende Verbrechen ist im Gesetze Kerkerstrafe von 1—5 Jahren festgesetzt. Da nun im vorliegenden Falle weder Milderungs- noch Erschwerungs-Umstände vorliegen (oder da sich dieselben gegenseitig aufheben), oder da gar keine Milderungs-Umstände, dagegen einige Erschwerungs-Umstände vorliegen, so wird die Strafe hiermit — auf Ein Jahr bestimmt.“ —

Im ersten Anblicke mag ein solches Urtheil, zumal in der letzterwähnten Alternative, geradezu ungereimt erscheinen, und es ist und bleibt jedenfalls ungerechtfertigt, und dem Geiste des Gesetzes widerstrebend. Allein es erklärt sich als ganz natürlich aus folgender Voraussetzung. Man pflegte früherhin sehr häufig den §. 48 des früheren Gesetzes vom 3. September 1803, und hie und da leider auch jetzt noch den §. 54 des neuen Gesetzes statt als Ausnahme, vielmehr als Regel in Betracht zu ziehen (vergl. unten beim §. 54 die neueste Belehrung des Justizministeriums vom 14. April 1853, Z. 3919). Auf Grundlage dieser falschen Voraussetzung folgerte man nun weiter: Demjenigen, dem keine Milderungs-Umstände zur Seite stehen, oder dessen Schuld sogar mit einigen, aber nicht sehr überwiegenden Erschwerungs-Umständen ausgestattet erscheint, werde ohnehin dadurch eine Erschwerung der Strafe zu Theil, daß man auf ihn nicht die (implicite als Regel vorausgesetzte) außerordentliche (!!) Milderung des §. 54 (neu, §. 48 alt) in Anwendung bringe: er erleide daher schon dadurch, daß man es selbst bei dem Minimum des gewöhnlichen Strafsatzes bewenden lasse, eine relativ größere Strafe, als er sonst, unter vorausgesetzter Anwendbarkeit der erwähnten außerordentlichen Milderung, erlitten haben würde. So kam man aus der zu Grund gelegten falschen Prämisse ganz folgerichtig zu dem obigen falschen Schlusse, daß auch in den oben erwähnten Fällen das Minimum des gewöhnlichen Strafsatzes verhängt werden könne; man erhob auf solche Art diesen gewöhnlichen Strafsatz, d. h. die Regel, zur Ausnahme, weil man früher die Ausnahme des §. 54 in die Regel verwandelte, und man prakticirte auf diesem Wege — durch mißbrauchsweise und maßlose Ausbeutung der im §. 54 ausgesprochenen Milde und Humanität des Gesetzgebers — die ernste Drohung und die gerechte Strenge des Strafgesetzes zur Illusion herab, und zerstört damit zugleich die Gerechtigkeit und Commensurabilität

des gesetzlichen Strafen-Systems! (vergl. Seite 361, Anmerkung, Zahl 1). —

Möchte dieser, ehemals in unteren Regionen der Praxis nicht gar selten vorgekommene Vorgang insbesondere in jenen Ländern, wo unser Gesetz neu eingeführt wurde, keine Nachahmung finden, sondern vielmehr zur Warnungstafel dienen, in welches Labyrinth von Verirrungen und Ungerechtigkeiten der Richter gerathe, wenn er irgendwie — den Boden des Gesetzes verläßt!

§. 49. (§. 42.)

Beschränkung des Verschärfungsrechtes überhaupt.

Bei Verschärfung kann weder die Art der für jedes Verbrechen bestimmten Strafe geändert, noch dieselbe über die gesetzlich ausgemessene Dauer hinaus verlängert werden.

Nachdem das Gesetz im §. 48 eine allgemeine Vorschrift vorausgeschickt hat, welche bei der praktischen Geltendmachung sowohl der Erschwerungs-, als auch der Milderungs-Umstände zu beobachten ist, gibt es nunmehr Special-Normen:

a) rücksichtlich der Verschärfung der Strafe, als praktischen Wirkung der in concreten Fällen sich als überwiegend herausstellenden Erschwerungs-Umstände (§§. 49—51); und so fort

b) in Beziehung auf die Milderung der gesetzlichen Strafen in jenen Fällen, wo Milderungs-Umstände als überwiegend erscheinen (§§. 52—54). — Es hat jedoch für diese Special-Vorschriften in beiden Beziehungen wieder einen durchgreifenden Grundsatz (§§. 49 und 53) vorgezeichnet, welcher bei der Verschärfung der Strafe (§. 49) durchweg keine Ausnahme zuläßt, so daß die weiteren Detailbestimmungen (§§. 50 und 51) sich eben nur als Folgerungen desselben darstellen; während hinsichtlich der Milderung der Strafe dieser Grundsatz nur als Regel zu gelten hat, von welcher das Gesetz selbst (§. 54 u. a. m. a. O.) mehrfache Ausnahmen zugesteht. —

Da unser Gesetz nur zwei (Haupt-) Arten der Strafe, nemlich die Todes- und die Kerkerstrafe kennt (§. 12), so ergibt sich der erste Theil des im §. 49 ausgesprochenen Grundsatzes: „daß bei Verschärfung nicht die Art der für jedes Verbrechen (im Gesetze) bestimmten Strafe geändert werden dürfe“, gewissermaßen von selbst, wenn man nicht dem Richter die überschwängliche Gewalt einräumen wollte, die Kerkerstrafe „nach Um-

ständen" sogar in — Todesstrafe zu verwandeln.*) — Allein in Entgegenhaltung mit dem §. 51 ergibt sich, daß der Ausdruck: „Art der Strafe" im vorstehenden §. 49 in einem weiteren Sinne zu nehmen sei, daß nemlich unter „der Art" der Strafe auch der Grad der Kerkerstrafe in Beziehung auf ihre Strenge (vergl. §§. 14—16) verstanden werden müsse, so daß der Richter wegen Erschwerungs-Umständen auch den (einfachen) „Kerker" nicht in schweren Kerker umwandeln darf, weil ihm nach §. 51 nur gestattet ist, die (zeitliche) Kerkerstrafe in der Dauer, nicht aber auch in Ansehung des Grades der Strenge abzuändern. —

Ebenso ausnahmslos, wie der erste, ist auch der zweite Theil des im §. 49 enthaltenen Grundsatzes in unserem Gesetze durchgeführt, wornach der Richter wegen Erschwerungs-Umständen in keinem Falle „über die gesetzlich ausgemessene Dauer, d. h. über das Maximum des gesetzlichen Strafsatzes hinaus" die Strafe verschärfen darf. —

§. 50. (§§. 43 u. 44.)

Bei der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe findet keine Verschärfung Statt.

Insbesondere a) bei der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe;

§. 43.

Bei Verbrechen, worauf das Gesetz den Tod verhängt, findet keine Verschärfung der Strafe Statt.

Insbesondere a) bei Todesstrafen;

§. 44.

Sind Verbrechen, worauf lebenslanger Kerker bestimmt ist, mit beschwerenden Umständen begleitet, so ist nach Beschaffenheit dieser Umstände auf Verschärfung nach §. 17 zu erkennen.

b) bei lebenslangem Kerker,

Wenn auch die Verschärfung der Todesstrafe, sei es nun durch vorhergehende Martern, d. h. durch die vor der Anwendung der Todesstrafe selbst, an dem Hinzurichtenden zu vollziehende Zufügung auch noch von anderen Strafübeln; — oder durch sogenannte begleitende Qualen, welche nemlich mit der Vollziehung der Todesstrafe selbst verbunden werden, und wieder entweder in der grausameren Vollziehungsart derselben, oder in gleichzeitig mit der Vollziehung der Tödtung anzuwendenden Strafübeln gelegen sind; — oder durch nachfolgende Entehrung oder Mißhandlung des Körpers des Hingerichteten;**) — aus

*) Vergl. die Anmerkung * auf Seite 610.

**) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß Verschärfungen der letztgedachten Art nur uneigentlich unter die Verschärfungen der Strafe eingereiht werden, da ja wohl an dem Todten kein Straf-Uebel vollzogen werden kann! — Allein ganz abgesehen von den Gründen, welche uns die Aus-

dem Standpunkte der strengen Gerechtigkeit nicht geradezu verworfen werden kann (vergl. oben Seite 361 in der Anmerkung Zahl 1), so ist man doch in der Wissenschaft, und selbst in der europäischen Codifications-Praxis längst darüber einig, daß verschärfte Todesstrafen in vielfachen anderen Beziehungen verwerflich sind, und daß dadurch diejenigen Gründe, aus welchen die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt gerechtfertigt werden kann, in ihrem innersten Wesen zerstört werden (vergl. Seite 363, Anmerkung Zahl 5, und Seite 364). Darum kann es nur gutgeheißen werden, daß auch unsere vaterländische Strafgesetzgebung schon bei der mit dem St. G. B. vom 3. September 1803 erfolgten Wiedereinführung der Todesstrafe (vergl. Seite 33—37) jede wie immer geartete Verschärfung derselben unbedingt untersagte, und dieses Verbot auch in das dermalige Strafgesetz übertrug. —

Allein das letztere ging noch um einen Schritt weiter, indem es die nach dem oben angeführten §. 44 des alten Gesetzes (vom 3. September 1803) allerdings zulässig gewesene Verschärfung auch der lebenslangen Kerkerstrafe aufgehoben hat. —

Man kann in dieser durch das gegenwärtige Strafgesetz neu eingeführten Milderung der lebenslangen Kerkerstrafe nur einen befriedigenden Fortschritt in dem in unserem Vaterlande seit einem Jahrhundert consequent festgehaltenen Systeme der steten Humanisirung der gesetzlichen Freiheitsstrafen erkennen. Jedes menschenfreundliche Gemüth wird sich darüber freuen; allein auch der ernste Justiz- und Staatsmann werden deßhalb den hie und da gehörten Vorwurf: „daß man in unserem Vaterlande auf Kosten der allgemeinen Sicherheit, den Sträflingen in den Strafanstalten zu schonungsvolle Rücksicht trage" nicht theilen, wenn sie erwägen, daß der Endzweck, welchen man durch Zufügung der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten der Kerkerstrafe erreichen will, doch zu einem großen Theile auch darin gelegen ist,

---

schließung des Leichnams hingerichteter Verbrecher von geweihter Erde und von jedem ehrbaren Begräbnisse, ferner die Flechtung seines Körpers auf ein Rad, oder die Verbrennung, Durchpfählung oder andere mannigfaltige Verstümmlung desselben, die Ueberlassung des Leichnams als Aas zum Fraße für die Raubvögel und andere wilde Thiere u. dgl. historisch erklärbar machen, — hing in früheren Zeiten der Glaube des Volksrechtes und selbst der Gesetzgebungen an dem Wahne, daß eine Abhaltung von den mit so verschärften Todesstrafen verpönten Verbrechen, wenn schon nicht in dem Strafübel der Lebensentziehung, so doch in der Furcht vor der, dem Vollzuge der Todesstrafe nachfolgenden Entehrung des Körpers des Hingerichteten gelegen sei!? —

dadurch den Trotz und physischen Uebermuth des Sträflings zu brechen, dessen legale Besserung für den Fall seiner einstigen Rückkehr in die Gesellschaft anzubahnen, und durch derlei Ersatzmittel die verdiente längere Freiheitsstrafe zum Vortheile des Sträflings selbst, seiner Angehörigen und des Staats in ihrer Dauer abzukürzen. — Alle diese Zweckmäßigkeits-Rücksichten fallen aber bei dem lebenslangen Kerker größtentheils weg, und es ist daher selbst dann, wenn die Zufügung einer solchen Verschärfung wegen der sein Verbrechen begleitenden Erschwerungs-Umstände nicht ungerecht wäre, die Entfernthaltung aller Verschärfungen der lebenslangen Kerkerstrafe um so mehr durch die Rücksichten der Humanität empfohlen, als sonst diese Strafe bei einiger Anhäufung solcher Verschärfungen nur zu leicht wieder in eine langsame Todesqual ausarten würde.*)

---

*) Hatte in unserem Vaterlande doch schon die Theresiana im Art. V, §. 7 erklärt: „Der Todesstrafe wird gleichgeachtet die Verurtheilung zum ewigen Gefängniß!“ und bei dieser Strafe den nur bei der zeitlichen Freiheitsstrafe vorkommenden Zusatz (Art. VI, §. 10): „daß sie gestalten Dingen nach mit schmaler Atzung, oder durch gewisse Täg in Wasser, und Brod zu fasten, oder auch mit einer anderweiten Strafvermessung verbunden werden könne“ — nicht gemacht. —

Wenn hingegen das Josephinische Strafgesetz (im §. 20) die Todesstrafe außer dem standrechtlichen Verfahren gänzlich abgeschafft hat, und außerdem wenigstens dem Namen nach keine lebenslange, wohl aber die sogenannte langwierige Gefängnißstrafe von 30—100 Jahren (!) kennt (§. 23): so wurde die Menschenfreundlichkeit des hochherzigen Monarchen, der dieses Gesetz gab, durch die Härte der mit solcher langwierigen Freiheitsstrafe vereinbarlich gewesenen Qualen der Anschmiedung und des schwersten Gefängnisses (§§. 25 und 27), vor Allem aber durch die wirkliche Unmenschlichkeit, womit die öffentliche Arbeit vollzogen ward, zur völligen Illusion, und in eine langsame Todesmarter verwandelt, die gewiß weit grausamer war, als je eine schleunige Vollziehung der Todesstrafe gewesen wäre. — „Die eigentliche Bestimmung der Grade jener öffentlichen Arbeit wurde (im §. 31 jenes Gesetzes) aus den in jedem Lande eintretenden besonderen Umständen dem Ermessen des Criminalrichters überlassen!“ — Der §. 188 der Criminal-Gerichtsordnung aber hatte bestimmt: „daß die Verbrecher männlichen Geschlechts, welche wegen Mord, Raub oder Brandlegung zum harten Gefängnisse und zur öffentlichen Arbeit auf was immer für eine Zeit, oder wegen anderer Verbrechen auf anhaltende Zeit verurtheilt wurden, zum Schiffziehen nach Ungarn abgeschickt werden sollen.“ — Wie aber diese Strafverschärfung des Schiffziehens vollzogen wurde, erzählt uns ein, sonst mäßig und unbefangen urtheilender, Zeitgenosse in folgender Weise: „Ein von Menschen gezogenes Donauschiff ist ein so scheußliches Schau-

§. 51. (§. 45.)

b) bei der zeitlichen Kerkerstrafe.

Die zeitliche Kerkerstrafe hingegen soll wegen Erschwerungs-Umständen nach der längeren oder längsten von dem Gesetze bestimmten Dauer ausgemessen, dieselbe auch verhältnißmäßig durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten verschärft werden.

§. 45.

c) bei zeitlichem Kerker.

Bei andern Verbrechen soll nach Wichtigkeit der Beschwerungs-Umstände die Kerkerstrafe nach der längeren oder längsten von dem Gesetze bestimmten Dauer ausgemessen, dieselbe auch verhältnißmäßig nach dem §. 17 verschärfet werden.

Nach der bisherigen Erörterung hat das Gesetz bei jeder zeitlichen Freiheitsstrafe nebst einem Minimum ihrer Dauer auch ein Maximum derselben eben deßhalb festgesetzt, damit der Richter innerhalb dieses Spielraumes, je nach dem Eintreten von mehreren oder wenigeren überwiegenden Erschwerungs-Umständen, die Bemessung der Strafdauer

---

spiel, daß ein mit dem Rädern so eben fertig gewordener Henkersknecht davor die Augen zudrücken würde. Man sieht hier eine lange Schaar blaßgrauer, von Hunger und Elend verunstalteter Menschen, mit Lumpen bedeckt, von welchen die haltbarsten Lappen durch angeschmiedete Ketten weggewunden sind. Das scharfe Eisen hat sich in die nackten Leiber hineingenagt, und Geschwüre aufgeätzt, in welchen Nester von Würmern hausen. Blut und Eiter rinnen herab, und zeigen auf der Erde, der Mutter dieser unglücklichen Kinder, die Spuren ihrer Leiden. Ein Hetzhund von Aufseher bellt nebenher, und peitscht die erschöpfte Natur mit der unmenschlichsten Grausamkeit beim Hinsinken wieder auf, bis die letzte Lebenskraft entflieht, und der mitleidige Tod das gequälte Geschöpf in seine Arme nimmt. Gewöhnlich ist der letzte Schritt auch der letzte Athemzug dieser gemarterten Menschen, und der nackte Felsen ist ihr Sterbelager. Die mehrsten bleiben da, wo der Sand am tiefsten ist, liegen, und werden ein Fraß der Geier und Raben, bis die Wellen der Donau, durch Regengüsse angeschwellt, die halb verzehrten Leichname erreichen, und — sie mit sich fortschwemmen!" — —

Bei dieser rechtshistorischen Digression darf endlich nicht unerwähnt bleiben, daß Leopold der II., dem seine humane und umsichtsvolle Gesetzgebung in Toscana den Namen des „Weisen" erworben hatte, auch in seinen österreichischen Erbstaaten, obgleich seine Regierung daselbst von sehr ephemerer Dauer war (1790—1792), gerade in Beziehung auf die Milderung des bestehenden Strafensystemes, durch Abschaffung der öffentlichen Züchtigung, der Brandmarkung und der Anschmiedung, durch Verbesserung des traurigen Schicksals der Sträflinge in den Strafanstalten, durch Erleichterung der öffentlichen Arbeit, durch Einführung periodischer Visitationen der Strafhäuser u. m A. überaus wohlthätige Reformen eingeführt hat. —

diesem Maximum mehr oder weniger annähern oder bei dem Vorhandensein gar vieler, oder sehr schwer wiegender, unmittelbar auf dieses Maximum selbst erkennen könne. —

Allein das Gesetz gestattet, daß wegen solcher Umstände „die Strafe verhältnißmäßig auch durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten verschärft werden dürfe." — Diese Verschärfungen können daher, weil sie der Gesetzgeber durch das Wörtchen „auch" mit der Verschärfung durch Verlängerung der Dauer in Verbindung setzt, ebensowohl vereiniget mit und nebst der verhältnißmäßigen Verlängerung der Dauer der Kerkerstrafe; als auch abgesondert von derselben, und für sich allein verhängt werden, um nemlich durch die Ausmessung einer längeren Dauer die Freiheits-Entziehung nicht etwa den Familien-Angehörigen des Verurtheilten einen zu großen Schaden zuzufügen (vergl. §. 55). — —

Sie können ferner, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, ebensowohl mit der Strafe des (einfachen) „Kerkers" als „des schweren Kerkers" in Verbindung gesetzt, und es können, nach dem klaren Worte des Gesetzes („eine oder mehrere") auch mehrere oder selbst alle der im §. 19 aufgezählten Verschärfungsarten mit einander cumulirt werden. — Bei der Frage, welche von den verschiedenen gesetzlichen Verschärfungsarten in jedem einzelnen Falle zu wählen sei, hat wohl das Gesetz den Richter in keiner anderen Weise, als durch die Bedingungen beschränkt, unter welchen diese Verschärfungen überhaupt nur verhängt werden können (§§. 20—25); allein der Richter wird, um das Gesetz in seinem Geiste anzuwenden, sich dennoch selbst auch bei dieser Auswahl Schranken ziehen, diejenigen nemlich, welche in der Natur der Sache mit Beziehung auf die Eigenthümlichkeit des Falles, und auf die Individualität des zu Bestrafenden gelegen sind (vergl. die Ausführungen auf Seite 396—401). —

Ebensowenig ist endlich der Richter auch bei der Bestimmung, in welchem Ausmaße jede dieser Verschärfungsarten etwa als Aequivalent, statt der sonst vielleicht wegen der Erschwerungs-Umstände länger auszumessenden Dauer der einfachen oder schweren Kerkerstrafe, angewendet werden könne, irgendwie durch das positive Gesetz beschränkt. Allein es wird für ihn im Geiste eines gerechten und humanen Gesetzes auch hier, vor Allem die Individualität des Falles und der Persönlichkeit des Verurtheilten maßgebend sein (vergl. z. B. insbesondere die Anmerkung ** auf Seite 398 und 399). —

§. 52. (§. 46.)

Anwendung der Milderungsgründe. a) Bei der Todesstrafe;

Wenn bei Verbrechen, worauf Todesstrafe verhängt ist, Milderungsumstände eintreten, so wird zwar der Richter das Urtheil nach dem Gesetze schöpfen, sich aber weiters nach den über das Verfahren erlassenen Vorschriften zu benehmen haben. — Wenn jedoch der Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht zurückgelegt hat, so ist anstatt der Todes- oder lebenslangen Kerkerstrafe auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen.

§. 46.

Anwendung der Milderungsgründe: a) bei der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe;

Wenn bei Verbrechen, worauf Todesstrafe oder lebenslanger Kerker verhänget sind, Milderungs-Umstände eintreten; so wird zwar der Richter das Urtheil nach dem Gesetze schöpfen, sich aber noch weiter nach der im zweiten Abschnitte dieses ersten Theiles des Strafgesetzes enthaltenen Vorschrift zu benehmen haben.

Wenn unser Gesetz im Allgemeinen den Grundsatz festgestellt hat, daß von dem Richter weder wegen Erschwerungs-, noch wegen Milderungs-Umständen die Art der Strafe soll verwandelt werden können (§§. 49 und 53), so war die im ersten Absatze des vorstehenden Paragraphes gegebene Vorschrift, wornach den Gerichtshöfen aller Instanzen untersagt ist, wegen Milderungs-Umständen die Todesstrafe in eine geringere Art von Strafen zu verwandeln, um so folgerichtiger, da man im Sprachgebrauche der österreichischen Strafgesetze „die Nachsicht der Todesstrafe" κατ' ἐξοχήν mit dem Namen „Begnadigung" bezeichnet, diese aber im monarchischen Staate nach der innersten Wesenheit der Monarchie, und nach dem bestimmtesten Wortlaute der eben bezogenen Gesetzesstellen, nur dem Landesfürsten, nie aber einem Gerichtshofe, zustehen kann.*) Der Richter was immer für einer Instanz hat daher in allen Fällen, wo nach dem Gesetze auf Todesstrafe zu erkennen ist, diese ohne weitere Rücksicht auf die vorgekommenen, wenn gleich noch so überwiegenden, Milderungs-Umstände in seinem Urtheile auszusprechen, dann aber, mit seinem Antrage, ob und aus welchen Gründen ihm der zum Tod Verurtheilte der Nachsicht der

---

*) Sieh' den §. 444 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803; — den §. 349 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850, und den §. 31 sowohl in der prov. Strafprocedurs-Vorschrift für Ungarn, die Wojwodschaft und das Temeser Banat vom 28. December 1849, als auch in jener für Kroatien und Slawonien vom 24. Juli 1850, Nr. 312 des R. G. B. —

Todesstrafe im Wege der Allerhöchsten Begnadigung durch den Kaiser würdig erscheine, der höheren Behörde vorzulegen.*)

Diese Behörde, und der Gang, der hierbei einzuschlagen ist, sind aber verschieden, je nach den verschiedenen Strafverfahrens-Vorschriften, die derzeit noch in verschiedenen Theilen des Reiches bestehen (vergl. Seite 90—97). —

a) In den Ländern, für welche die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 in Wirksamkeit steht, hat das Landesgericht unmittelbar nach der Verhandlung das erwähnte Gutachten abzufassen, darin für den Fall, als auf Begnadigung (Nachsicht der Todesstrafe) angetragen wird, sich auch über das Maß der zu substituirenden Strafe zu äußern, und dieses Gutachten zugleich mit der gegen das gefällte, und dem Angeklagten (nach §. 347 der St. P. O.) in der Gerichtssitzung verkündigte Todesurtheil etwa (von wem immer) eingebrachten Nichtigkeitsbeschwerde, dem obersten Gerichts- und Cassationshofe vorzulegen, wohin gleichzeitig auch der Staatsanwalt seine dießfällige abgesonderte Aeußerung zu erstatten hat. — Der oberste Gerichts- und Cassationshof hat hierüber in dem Falle, wenn damit zugleich eine Nichtigkeitsbeschwerde verbunden wurde, zuerst über diese zu erkennen, und wenn derselben stattgegeben wird (nach Vorschrift der §§. 363—374 der St. P. O. und des §. 12 der kaiserlichen Verordnung vom 11. Jänner 1852, Nr. 5 des R. G. B.), entweder das dem Gesetze entsprechende Erkenntniß zu fällen, oder das bisherige Verfahren und das darauf gestützte landesgerichtliche Erkenntniß aufzuheben. Wenn jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen wird, so hat der oberste Gerichtshof darüber ein Gutachten zu fassen: „ob Gründe für die Begnadigung des Verurtheilten sprechen, und im bejahenden Falle, welche angemessene**) Strafe statt der Todesstrafe zu bestimmen wäre?"

---

*) Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf das ordentliche Criminal-, und keineswegs auch auf das standrechtliche Verfahren; denn bei dem letzteren wird das von dem Standgerichte gefällte Todesurtheil ohne Vorlage an irgend eine höhere Behörde ohne Weiteres vollzogen (§. 510 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 und Erläuterungen vom 14. September 1804 und 11. Juli 1816, in Maucher's größerem Handbuche Nr. 1521 u. 1520 und §. 496 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850). — —

**) Das kaiserliche Handschreiben vom 14. Jänner 1851, Nr. 13 des R. G. B., sprach nur von Substituirung einer zeitlichen Kerkerstrafe an die Stelle der im Begnadigungswege nachgesehenen Todesstrafe, während die spätere kaiserliche Verordnung vom 28. Juni 1851, Nr. 139 des R. G. B. von der angemessenen, an deren Stelle zu beantragenden Strafe spricht, daher es wohl zweifellos zu sein scheint, daß nach dem Grundsatze: „lex

und dasselbe sammt den Acten an den Justizminister zu leiten, welcher es mit seinem eigenen Antrage Sr. Majestät dem Kaiser vorlegt (§. 349 der St. P. O., kaiserliche Verordnungen vom 14. Jänner und vom 20. Mai 1851, Nr. 13, und 139 des R. G. B., Ministerial-Erlaß vom 28. Juni 1851, Nr. 178 des R. G. B., und kaiserliche Verordnung vom 11. Jänner 1852, Nr. 5 des R. G. B. §§. 2, 10 und 12).

b) In jenen Ländern, wo das Strafverfahren noch immer nach dem II. Abschnitte des St. G. B. vom 3. September 1803 gehandhabt wird, ist jedes von dem Strafgerichte erster Instanz nach dem Gesetze gefällte Todes-Urtheil noch vor der Kundmachung sammt allen Acten von Amtswegen dem Criminal-Obergerichte vorzulegen (arg. aus §§. 433, 435 lit. b und 443 lit. a), und von diesem vorerst in Beziehung auf die Gesetzmäßigkeit des Strafverfahrens zu prüfen. Findet es hierbei wesentliche Bedenken, so hat es dem untern Gerichte die Verbesserung des Verfahrens und die Schöpfung eines neuen Erkenntnisses aufzutragen. Ist dieß nicht der Fall, glaubt es aber, das Todesurtheil nach dem Gesetze abändern zu müssen, so hat es dieß zu thun. — Findet es aber das Todesurtheil nach dem Gesetze zu bestätigen, so hat es dasselbe sammt allen Acten an den obersten Gerichtshof, und dieser an den Justizminister zur Vorlage an den Landesfürsten zu leiten. Die Gerichtshöfe aller drei Instanzen haben sich bei der Vorlage von Todesurtheilen bestimmt darüber auszusprechen, ob und aus welchen Gründen sie den Verurtheilten einer Milderung der Strafe für würdig erkennen oder nicht, und im bejahenden Falle auch darüber, welche Milderung nach ihrem Antrage einzutreten hätte (§§. 437—439, 443 lit. a, und 444 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803, Justizhofdecret vom 22. März 1828, 15. Juni und 7. December 1835, und vom 14. März 1836, Nr. 1326—1329 in Maucher's größerem Handbuche, und §. 9 des a. h. festgestellten Wirkungskreises des Justizministeriums vom Jahre 1852*).

c) In den Kronländern Ungarn, der serbischen Wojwodschaft und dem Temeser Banate, Kroatien und Slawonien endlich sind dießfalls die

---

posterior derogat priori" der oberste Gerichtshof nunmehr auch auf Substituirung der lebenslangen Kerkerstrafe anstatt der Todesstrafe antragen, und insoweit der Monarch es demselben überläßt, nach erfolgter Nachsicht der Todesstrafe auf dieselbe zu Recht erkennen könne. —

*) Die Verfügung, daß Todesurtheile dem Landesfürsten nur im Wege des Justizministeriums vorzulegen sind, war übrigens bereits im §. 4 der in

gleichlautenden Vorschriften vom 28. December 1849 und 24. Juli 1850 maßgebend, wornach jedes von dem Strafgerichte unterster Instanz geschöpfte Todes-Urtheil vor der Veröffentlichung von Amtswegen dem Districts-Obergerichte (arg. aus den §§. 30 und 31 der berufenen Vorschriften), von diesem aber nach der wortklaren Vorschrift des ebenbezogenen §. 31 sammt den Proceßacten an den obersten Gerichtshof zur Revision zu übersenden ist, welcher, falls er das Todesurtheil zu bestätigen findet, dasselbe mit allen Acten und unter Anführung der Gründe, die etwa für die Milderung der Strafe streiten (im Wege des Justizministers — §. 9 des früher bezogenen Wirkungskreises des Justizministeriums vom Jahre 1852), dem Landesfürsten vorzulegen hat.

Die in dem zweiten Absatze des vorstehenden Paragraphes vorkommende Anordnung („daß nemlich ein Verbrecher, der zur Zeit des begangenen Verbrechens noch nicht das Alter von 20 Jahren zurückgelegt hat, weder zur Todes-, noch zur lebenslangen Kerkerstrafe, sondern nur zum schweren Kerker von 10 — 20 Jahren verurtheilt werden kann") war für jene Länder, in welchen früher das Strafgesetz vom 3. September 1803 gegolten hatte, bisher in den Vorschriften für das Strafverfahren, nemlich in dem §. 431 des I. Theils jenes Gesetzbuchs und dem Hofdecrete vom 17. Jänner 1818, Nr. 1404 der J. G. S., und für jene Länder, in welchen das Strafverfahren nach der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 zu pflegen ist, im §. 345 derselben enthalten, und es wäre eben deßhalb, weil die Vorschriften über das Strafverfahren durch das gegenwärtige Strafgesetz nicht aufgehoben, sondern sogar ausdrücklich bestätigt worden sind (vergl. Seite 81—83 und 90—97), rücksichtlich dieser Kronländer nicht nöthig gewesen, die vorstehende Vorschrift nunmehr in dem materiellen Strafgesetze zu wiederholen. Allein abgesehen davon, daß dieselbe ihrem Inhalte nach mehr in das materielle Strafrecht, als in das Gesetz über das Strafverfahren gehört, mußte sie schon darum in das materielle Strafgesetz aufgenommen werden, damit diese Bestimmung nunmehr auch in denjenigen Kronländern, wo das vorerwähnte St. G. B. vom Jahre 1803 bisher nicht bestanden hatte, nemlich in Ungarn, Kroatien, Slawonien, der serbischen Wojwodschaft, dem Temeser Banate und dem Hermannstädter Bezirke von Siebenbürgen,

---

Folge A. H. E. vom 19. August 1848 kundgemachten Vorschrift über den Wirkungskreis des Justizministeriums vom 21. August 1848 enthalten (Sieh' dieselbe in Heyßler's Sammlung der Justizgesetze vom Jahre 1848, S. 252 u. fgg.). —

zur Geltung komme. — Der Inhalt dieser Bestimmung, wornach in dem vorausgesetzten Falle schon nach dem Gesetze, also auch von dem Richter unterster Instanz weder auf die Todes-, noch auf die lebenslange Kerkerstrafe erkannt werden darf, wird gleichmäßig durch die Gerechtigkeit, wie durch die Rücksichten der Humanität gerechtfertiget. Jene Gründe nemlich, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, bei der Zurechnung eines Verbrechens überhaupt billige Rücksicht auf das Alter des Thäters zu nehmen (vergl. Seite 174—183 und 580), führen auch dafür das Wort, daß man bei einer Person, die zur Zeit des begangenen Verbrechens noch nicht 20 Jahr alt war, wenigstens in der Regel auch nicht jene moralische Depravation und volle Intensität des bösen Willens annehmen könne, welche der Gesetzgeber doch ungezweifelt als die gewöhnliche Willensstimmung des Thäters bei denjenigen Verbrechen voraussetzt, die mit Todesstrafe bedroht sind (vergl. Seite 37), und daß daher die Justitia distributiva, insoferne sie auch auf den relativen Grad des subjectiven Momentes verbrecherischer Schuld die gebührende Rücksicht nimmt, bei solchen Individuen von der Anwendung der Todesstrafe Umgang zu nehmen hat. — Eben diese Justitia distributiva muß ferner billig auch die Rücksicht im Auge halten, daß die lebenslängliche Entziehung der Freiheit bei sehr jugendlichen Personen ein verhältnißmäßig viel härteres Strafübel wäre, als dieselbe ältere Personen, deren Leben sich vielleicht auch nach dem gewöhnlichen Durchschnitte der menschlichen Lebensdauer nicht mehr lange Zeit gefristet haben würde, je afficiren könnte. — Darum müssen wir es der Gerechtigkeit und Humanität des Gesetzgebers Dank wissen, daß er Personen, die zur Zeit des begangenen Verbrechens noch nicht 20 Jahre alt waren, auch von der lebenslangen Kerkerstrafe ausgenommen hat. —

Bei der praktischen Anwendung der gesetzlichen Voraussetzung: daß der Thäter „zur Zeit des begangenen Verbrechens" noch nicht 20 Jahre alt war, müssen jene Beschränkungen beachtet werden, welche bei der analogen Gesetzes-Stelle des §. 2 lit. d („zur Zeit der Begehung") schon auf Seite 178—180 auseinandergesetzt worden sind. Mit Festhaltung der dort vorkommenden Erwägungen würde daher z. B. derjenige, der etwa in seinem 18., und dann wieder nach dem vollendeten 20. Lebensjahre eine Brandlegung begangen hat, keineswegs aus dem Titel des §. 167 litt. b und d zur lebenslangen Kerkerstrafe verurtheilt werden können, weil das Gesetz diese Strafe nur auf die wiederholte, d. h. mehrmalige Brandlegung gesetzt hat, und weil daher keine derjenigen Brandlegungen, auf deren Ver-

einigung erst die lebenslange Kerkerstrafe verhängt ist, in jenem minderen Lebensalter begangen sein darf. —

Ebenso werden auch die auf Seite 180 — 183 vorkommenden Erörterungen bei der Frage in Anwendung zu bringen sein: „wie denn das vorausgesetzte mindere Lebensalter des Thäters, das ihn vor der Todes- und lebenslangen Kerkerstrafe schützen soll, zu beweisen sei?" — —

§. 53. (§. 47.)

b) in anderen Fällen.

In allen anderen Fällen wird zur Regel festgestellt, daß wegen Milderungsumständen weder die Art der Strafe noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann, sondern die Strafzeit nur innerhalb des Raumes, den die Gesetze gestatten, zu verkürzen ist.

§. 47.

b) bei der zeitlichen Kerkerstrafe.

Bei anderen Verbrechen wird zur Regel festgesetzt, daß wegen Milderungs-Umständen ebenfalls weder die Art der Strafe, noch die gesetzliche Dauer verändert werden kann, sondern die Strafzeit nur innerhalb des Raumes, den die Gesetze gestatten, zu verkürzen ist. Wie weit aber in besonderen Fällen auch davon eine Ausnahme Statt finde, wird ebenfalls in dem gleichgedachten zweiten Abschnitte bestimmet.

Derselbe Grundsatz, den das Gesetz in Beziehung auf die Verschärfung der Strafe wegen Erschwerungs-Umständen im §. 49 als unverbrüchliche und ausnahmslose Richtschnur vorgezeichnet hat (vergl. Seite 616 und 617), gilt auch hinsichtlich der Milderung der Strafe wegen vorhandener überwiegender Milderungs-Umstände, hier jedoch nur als Regel, die also mehreren Ausnahmen unterliegt, und zunächst blos in Beziehung auf „alle anderen Fälle", welche nemlich nicht schon im §. 52 normirt erscheinen, also blos in Beziehung auf diejenigen Fälle, wo nicht auf Todesstrafe zu erkennen ist, in Geltung gebracht werden soll.

Aus den beim §. 49 vorkommenden Erörterungen (Seite 616 und 617) ergibt sich, daß der Richter wegen Milderungs-Umständen in der Regel weder den schweren Kerker in einfachen abändern, noch die lebenslange Kerkerstrafe in zeitliche Kerkerstrafe, noch bei der letzteren die Dauer unter das gesetzliche Minimum herabsetzen dürfe. — Daß Milderungs-Umstände in Beziehung auf zeitliche Kerkerstrafen regelmäßig, so lange nemlich nicht einer der nachfolgend zu erörternden Ausnahmsfälle von der Regel dieses Paragraphes eintritt, die Herabsetzung der Dauer der Strafe nur bis auf das Minimum, d. h. demselben entweder annähernd, oder ziffergenau dasselbe wirklich bemessend, aber nicht

40*

ein Herabgehen unter dasselbe bedingen können, erhellt aus dem auf Seite 614 Gesagten. — Daß ferner die Gesetzesbestimmung, wornach der Richter wegen Milderungs-Umständen nicht die Art der Strafe verändern dürfe, sich im §. 53 sogar ausschließend auf das Verbot beziehe, den schweren Kerkergrad in einfachen Kerker zu verwandeln, erhellt schon daraus, weil sonst jene gesetzliche Verfügung gar keinen Sinn hätte. Die Bestimmung nemlich, daß von keinem Richter die Todesstrafe in eine andere Art von Strafe, daß sie also nicht in Kerkerstrafe umgewandelt werden könne, ist ja schon im vorhergehenden §. 52 gegeben worden, eine dritte Hauptart von Strafen neben diesen beiden kennt unser Gesetz bei Verbrechen nicht (§. 12), und es kann sich daher die obige Vorschrift um so gewisser nur auf das Verbot der Verwandlung des schweren Kerker-Grades in den einfachen Kerker beziehen, als unsere Gesetze überall da, wo es Ausnahmen von der im vorstehenden Paragraphe enthaltenen Regel macht (vergl. die nachfolgende Erörterung Zahl 1—3) immer wieder ausdrücklich beifügen, ob der Richter in solchen Ausnahmsfällen nur zur Abkürzung der Dauer, oder auch zur Veränderung des Grades (der Art) der Kerkerstrafe ermächtiget sei. —

Unsere Gesetze haben nemlich von der vorstehenden Regel bald nur in Beziehung auf das Verbot, die Dauer der Strafe unter das gesetzliche Minimum herabzusetzen, bald auch in Beziehung auf die in der Regel untersagte Veränderung des Grades (der Art) der Kerkerstrafe mehrere Ausnahmen festgestellt.*) Dieselben sind in folgenden Gesetzesstellen enthalten:

1. Für alle Kronländer, wo das gegenwärtige Strafgesetz gilt im nachfolgenden §. 54. Hierdurch wird eine Ausnahme von beiden Momenten der vorstehenden Regel (in Beziehung auf Dauer und Grad) angeordnet, wie die nachfolgende Erläuterung des §. 54 ausführlich darthun wird.**)

---

*) Daß durch den §. 53 des neuen Gesetzes in keiner Weise jene verschiedenen Ausnahmen von der dadurch festgesetzten Regel, welche in den Gesetzen über das Strafverfahren vorkommen, aufgehoben werden wollten, und auch nicht aufgehoben worden sind, wurde bereits auf Seite 78—83 ausführlich nachzuweisen gesucht. —

**) Im ersten Anblicke scheint auch der §. 55 eine Ausnahme von der im §. 53 festgesetzten Regel zu bilden, da in demselben ebenfalls von der Herabsetzung der ordentlichen Strafdauer unter das gesetzliche Minimum die Rede ist. Allein aus der nachfolgenden Erklärung des §. 55 wird sich ergeben, daß die daselbst festgesetzte Herabminderung der Strafdauer keineswegs eine Milderung, sondern nur eine Verwandlung der Strafe im Wege

2. Rücksichtlich jener Länder, für welche die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt:

a. in dem §. 346 derselben, und in den ihn erläuternden kaiserlichen Verordnungen vom 16. März 1851 (Nr. 66 des R. G. B.) und vom 11. Jänner 1852 (Nr. 5 des R. G. B.) §. 10, wodurch „dem Landesgerichte*) rücksichtlich aller, seiner Judicatur in erster Instanz unterliegenden, strafbaren Handlungen das Recht eingeräumt ist, sowohl in den Fällen, wenn der Angeklagte zur Zeit der Verübung des (zu beurtheilenden) Verbrechens das Alter von 20 Jahren noch nicht zurückgelegt hat, oder wenn seit der Verübung des Verbrechens ein Zeitraum von 20 Jahren verflossen ist, und die Bedingungen (nunmehr) der §§. 227 und 229 des Strafgesetzes eintreffen, als überhaupt in allen Fällen, wo nach dem Gesetze die Strafe zwischen zehn und zwanzig Jahren, oder auf Lebenszeit auszumessen ist, dieselbe wegen vorhandener Milderungs-Umstände zwar nicht in der Art, wohl aber in der Dauer herabzusetzen, jedoch auch in dieser nicht unter drei Jahre. In Fällen, für welche die Strafe im Gesetze zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, darf der Gerichtshof dieselbe wegen mildernder Umstände sowohl in eine gelindere Art verändern, als auch in der Dauer, jedoch nie unter Ein Jahr, herabsetzen.**) Dieß

---

des Ersatzes durch eine der abgekürzten Dauer äquivalente Strafverschärfungs-Art sein soll, und daß daher das daselbst den Strafgerichten eingeräumte Befugniß zur Veränderung der Strafe in keiner Weise als eine Modification oder Ausnahme von der im §. 53 in Beziehung auf Straf-Milderung festgesetzten Regel dargestellt werden kann. —

*) Für die Bezirks-Collegial-Gerichte, denen übrigens nach den dermaligen Competenz-Vorschriften ohnehin nur solche strafbare Handlungen zur Beurtheilung zukommen, worauf höchstens fünfjährige Kerkerstrafe festgesetzt ist, hat die genannte St. P. O. keine besonderen Vorschriften in Beziehung auf Straf-Milderung gegeben. Folgerichtig hieraus ergibt sich, daß auch für die Landes-Gerichte, insoweit sie über eben diese geringeren Straffälle als Berufungs- (zweite) Instanzen erkennen, außer den im (materiellen) Strafgesetze enthaltenen Vorschriften hinsichtlich der Straf-Milderung keine besonderen Normen bestehen (vergl. die §§. 384—387 der gedachten St. P. O.).

**) Ueber die Bedenken, welche ich aus dem Standpunkte der Gesetzgebung und Erfahrung gegen die Zugestehung einer so überschwänglichen Strafmilderungs-Gewalt einzuwenden gedenke, wie sie in obiger Gesetzesstelle sogar schon den Gerichtshöfen unterster Instanz eingeräumt wird, vergl. unten auf Seite 639 und 640 die Erörterungen aus Anlaß des §. 54. —

ist aber ein Recht der Gerichtshöfe, bei dessen Handhabung sie durch die Staatsanwälte nicht beirrt werden dürfen. Die letzteren haben daher ihre Strafanträge immer nur nach dem in dem Strafgesetze auf das Verbrechen, um das es sich handelt, festgesetzten Straffatze zu stellen, und hierbei nicht unter das geringste gesetzliche Strafmaß herabzugehen. Es steht daher dem Staatsanwalt nur frei, auf die geringste gesetzliche (scil. ordentliche) Strafe anzutragen, und dem Gerichtshofe die Anwendung des §. 346 der St. P. O. zu empfehlen, ohne jedoch in Beziehung auf das Maß dieser Milderung einen bestimmten Antrag zu stellen."

Eine weitere Ausnahme von der im §. 53 aufgestellten Regel für die ebengenannten Kronländer liegt ferner

c. auch in der kaiserlichen Verordnung vom 23. Mai 1851, Nr. 141 des R. G. B., wornach das Landesgericht*) in allen Fällen, wo es einen schuldig erkannten Verbrecher einer solchen Milderung der Strafe würdig erachtet, welche die den Lndesgerichten durch den §. 346 der St. P. O. eingeräumte Macht überschreitet, das Urtheil zwar innerhalb der Gränzen seiner Befugnisse zu fällen und zu verkündigen, alle Acten aber mit seinem Milderungs-Antrage dem obersten Gerichtshofe vorzulegen hat, welcher darüber zu erkennen berufen ist. — Wurde gegen ein solches Urtheil des Landesgerichtes eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, so hat der oberste Gerichts- und Cassationshof zuerst über diese, und wenn er dieselbe zu verwerfen findet, über den Strafmilderungsantrag zu entscheiden." — —

Aus dieser Verfügung erhellt also, daß außerordentlicher Weise wegen Milderungs-Umständen noch eine weitere, selbst über die Gränzen des §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 hinausgehende, Milderung der Strafe überhaupt stattfinden könne. Allein, wie weit hierin der oberste Gerichtshof, an welchen der vorstehende Milderungs-Antrag zu richten ist, gehen dürfe, ist leider weder in dieser St. P. O. selbst, noch in der vorstehenden Supplementar-Verordnung

*) Es bedarf keiner Rechtfertigung, daß ich in den oben bezogenen Worten der kaiserlichen Verordnung vom 23. Mai 1851 allenthalben dem Ausdruck: „Schwurgerichtshof" die Bezeichnung: „Landesgericht" substituirt habe, weil bekanntlich mit der durch die spätere kaiserliche Verordnung vom 11. Jänner 1852, Nr. 5 des R. G. B., erfolgten Aufhebung der Geschwornengerichte, an die Stelle der letzteren die Landesgerichte getreten sind. —

derselben ausdrücklich bestimmt worden.*) Da jedoch die ebenerwähnte der St. P. O. nachgefolgte kaiserliche Verordnung vom 23. Mai 1851 den obersten Gerichtshof mit wiederholtem Worte dazu anweiset, über jenen außerordentlichen, die Gränzen des §. 346 überschreitenden Milderungs-Antrag zu „erkennen", oder zu „entscheiden", und diesem Auftrage keine weitere Beschränkung beifügt: so scheint es wohl keinem Zweifel zu unterliegen, daß der oberste Gerichtshof in Beziehung auf derlei, ihm nemlich zum Behufe einer außerordentlichen, den §. 346 überschreitenden Milderung vorgelegte Strafurtheile, in der Strafmilderung an keine Schranke gebunden ist, oder daß — mit anderen Worten — in Beziehung auf die aus diesem Titel der Judicatur des obersten Gerichtshofes unterliegenden Straffälle, derselbe außer der Todesstrafe, alle anderen Arten von Strafen wieder nach seinem freien Ermessen mildern dürfe, wie dieß auch ehemals rücksichtlich der dem Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes unterliegenden Straf-Urtheile überhaupt der Fall war (vergl. den folgenden Absatz, Zahl 3 unter lit. b).

3. Rücksichtlich jener Kronländer, in welchen sich das Strafverfahren über Verbrechen nach den Vorschriften des II. Abschnittes des I. Theils des St. G. B., vom 3. September 1803 richtet, sind Ausnahmen von der im vorstehenden Paragraphe enthaltenen Regel enthalten:

a. In dem §. 441 desselben, wornach „dem Criminal-Obergerichte in allen Fällen, wo ihm ein Strafurtheil erster Instanz vor der Kundmachung von Amtswegen (zur Revision) vorgelegt werden muß, die Macht eingeräumt ist, in Fällen, wo nach der gesetzmäßigen Regel die Strafe zwischen zehn und zwanzig Jahren ausgemessen werden mußte, dieselbe wegen Milderungs-Umständen zwar nie in der Art, wohl aber in der Dauer, aber auch in dieser nie unter fünf Jahren; und auf

---

*) Bei dem Mangel einer positiven Bestimmung über das Milderungsrecht des obersten Gerichtshofes in der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 wird daher auch behauptet, daß derselbe in allen jenen Fällen, die ihm nur in seiner Eigenschaft als Cassationshof in Folge einer Nichtigkeitsbeschwerde vorgelegt werden, in Beziehung auf Milderung der Strafe nicht weiter gehen könne, als jedes Landesgericht nach Maßgabe des mehrgedachten §. 346; da ja doch auch der Cassationshof da, wo er in der Hauptsache selbst zu erkennen hat (§. 364 der gedachten St. P. O.), immer nur nach dem Gesetze zu erkennen hat, das Gesetz aber ausdrücklich nirgends dem Cassationshofe noch ein weiteres Milderungs-Befugniß einräumt!

gleiche Weise in Fällen, wo die gesetzmäßige Strafe zwischen fünf und zehn Jahren bestimmt ist, nie unter zwei Jahren zu mildern. Die von dem Gesetze verhängte Todesstrafe oder lebenslange Kerkerstrafe darf von dem Obergerichte in keine gelindere abgeändert werden." *) —

b. In dem §. 443 litt. a und d und der höchsten Entschließung vom 30. Jänner 1812, Nr. 970 der J. G. S., „wornach jedes von dem Obergerichte geschöpfte Urtheil vor der Kundmachung von Amtswegen (zur Revision) dem obersten Gerichtshofe vorgelegt werden muß, wenn entweder auf lebenslange Kerkerstrafe erkannt wurde, oder wenn das Obergericht erachtet, daß der Verbrecher einer solchen Milderung der Strafe würdig sei, welche die Gränzen der dem Obergerichte eingeräumten Macht überschreitet. Hierbei steht dem obersten Gerichtshofe in der Beurtheilung, und insbesondere in Beziehung auf die Milderung der Strafe freie Macht nach der Vorschrift des Gesetzes zu." **)

---

*) Aus der Vergleichung des §. 441 des I. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803 mit dem früher bezogenen §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 ergibt sich also, daß zur Stunde in jenen Kronländern, wo das Strafverfahren noch nach dem Gesetze vom 3. September 1803 geübt wird, die Milderung der lebenslangen Kerkerstrafe nicht einmal den Criminal-Obergerichten zusteht, während in jenen Ländern, wo die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 gilt, sogar die Gerichtshöfe unterster Instanz die lebenslange Kerkerstrafe aus eigener Macht bis auf drei Jahre mäßigen können! — —

**) Die obenbezogene h. E. vom 30. Jänner 1812 hat freilich nur den Einen Zweifel, der allein in Frage gestellt worden ist, behoben, daß nemlich „dem obersten Gerichtshofe in den nach §. 442 („wegen der Wichtigkeit oder Art des Verbrechens, nicht aber wegen der Wichtigkeit der Strafe") seinem Erkenntnisse vorbehaltenen Fällen die freie Macht in der Beurtheilung nach der Vorschrift des Gesetzes zukomme." — Allein man hat meines Wissens in der Praxis nie daran gezweifelt, daß ihm rücksichtlich jener Länder, wo das Strafverfahren nach dem Gesetze vom 3. September 1803 zu pflegen ist, das Recht zur unbeschränkten Milderung der gesetzlichen Criminal-Strafen (mit einziger Ausnahme der Todesstrafe) ganz „nach seinem freien Ermessen" in Beziehung auf alle, aus was immer für einem Grunde seinem Erkenntnisse unterzogenen Criminal-Urtheile zukomme. Man kann für diese praktisch feststehende Ansicht nicht nur die Analogie mit der eben bezogenen h. E. vom 30. Jänner 1812, sondern auch den Geist aller einschlägigen Gesetzesstellen, in ihrer allseitigen Combination geltend machen. Das Gesetz hat nemlich im §. 443 litt. a und d alle das Milderungsrecht des Obergerichtes überschreitenden Fälle zur Vorlage an den obersten Gerichtshof — und zwar ohne irgend einen weiteren Beisatz, ohne irgend welche Beschränkung für den

Endlich

c. in dem Justizhofdecrete vom 25. November 1815, Nr. 1191 der J. G. S., wornach „in den Fällen, wo das Strafgericht (der untersten Instanz) erachtet, daß ein Verbrecher, welchen es nach dem Gesetze zu einer Strafzeit von fünf bis zu zehn Jahren zu verurtheilen hat, einer Milderung der Strafe unter fünf Jahre würdig sei, sein auf die kürzeste Strafdauer von fünf Jahren gefälltes Urtheil vor der Kundmachung dem Obergerichte zugleich **zur weiteren**, ihm nach dem §. 441 zustehenden, **Milderung, oder zu der demselben nach §. 443 lit. d überlassenen Begleitung an den obersten Gerichtshof ämtlich vorzulegen habe**." *) —

Was aber endlich

4. diejenigen Kronländer betrifft, in welchen für das Strafverfahren weder die St. P. O. vom 17. Jänner 1850, noch das Gesetz vom 3. September 1803 gilt, nemlich **Ungarn, Kroatien, Slawonien, die serbische Wojwodschaft** und **das Temeser Banat**: so haben die oftgedachten provisorischen Strafverfahrens-Vorschriften vom 28. De-

letzteren — verwiesen, und hat eben dadurch deutlich seine Absicht kundgegeben, daß **diese weitere Milderung** — **dem obersten Gerichtshofe ohne weitere Beschränkung** um so gewisser zustehe, da das Gesetz a contrario **dort**, wo es selbst den obersten Gerichtshof beschränken wollte, nemlich in Beziehung auf die Todesstrafe (§. 444), dieß **ausdrücklich** gethan hat; und da es ferner in allen übrigen Fällen durch eine andere h. E. vom 13. Februar 1809 (in **Maucher's** größerem Handbuche, Nr. 1335) den obersten Gerichtshof „in Beziehung auf die ihm nach §. 443 eingesendeten Urtheile" nur hinsichtlich des **Verschärfungs-Rechtes** beschränkt, daher auch dadurch wieder angedeutet hat, daß es ihn a contrario in Beziehung auf die **Milderung** — **nicht** beschränken wollte.

*) Im ersten Anblicke könnte es scheinen, als ob auch noch der §. 470 des genannten Strafgesetzes mit den vielen ihn erläuternden Novellen (sieh' dieselben in den Handbüchern **Mauchers**) als eine Ausnahme von der im §. 53 vorkommenden Regel anzusehen sein, da er ebenfalls den Fall einer außerordentlichen **Milderung** (oder theilweisen **Nachsicht**) der Strafe spricht. — Allein bei genauerer Würdigung zeigt sich, daß diese Bestimmung unrichtig unter die Ausnahmen vom §. 53 eingereiht werden würde, da im §. 470 nicht von einer Milderung der Strafe unter das gewöhnliche **gesetzliche** Ausmaß, sondern nur von einer abgekürzten Procedur eines eigentlich unter die Wiederaufnahme eines Strafprocesses zu subsumirenden Straffalles die Rede ist, wobei eine durch das frühere Gesetz aus Irrthum nach dem Gesetze **zu hoch** bemessene Strafe erst auf das wahre **gesetzliche** Ausmaß reducirt wird.

cember 1849 (L. G. B. für Ungarn Nr. 2) und vom 24. Juli 1850 (Nr. 312 des R. G. B.) in Beziehung auf ein Befugniß der Strafgerichte der unteren und höheren Inſtanz zu einer außerordentlichen Milderung der Strafe leider gar Nichts feſtgeſetzt, ſondern in den §§. 2, 4 und 6 nur im Allgemeinen angeordnet: „daß die Strafgerichte die Strafen wegen der ihnen zugewieſenen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen „nach Maßgabe der beſtehenden Geſetze und der geſetzlichen Uebung oder des geſetzlichen Herkommens“ zu verhängen haben. — Da nun an die Stelle der früheren (noch im Jahre 1849 und 1850 beſtätigten) Geſetze und Uebungen in Beziehung auf die Beſtrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen das neue Strafgeſetz (vom 27. Mai 1852) getreten iſt: ſo bleibt es rückſichtlich des Straf-Milderungs-Befugniſſes der Strafgerichte in dieſen Kronländern vorläufig, bis nemlich auch in dieſer Beziehung die erwartete neue Strafproceßordnung die ſo ſehr erwünſchte Einheit hergeſtellt haben wird, einſtweilen nur bei den Vorſchriften der §§. 52—54 dieſes Strafgeſetzes. — Es muß hiernach behauptet werden, daß rückſichtlich der aus einem dieſer Kronländer herrührenden Straffälle weder den Landesgerichten (ſei es als Gerichtshöfen erſter Inſtanz, oder als Berufungs-Behörden), noch den Obergerichten, noch ſelbſt dem oberſten Gerichtshofe ein weiteres Recht zur Milderung der geſetzlichen Strafe zuſteht, als den Strafgerichten überhaupt im §. 53 als Regel, und nur bei minderen Fällen ausnahmsweiſe im §. 54 eingeräumt erſcheint, ſo daß eine nach dem Geſetze über fünf Jahre zu bemeſſende Strafe wegen Milderungs-Umſtänden von keinem Gerichtshofe unter dieſes Minimum herabgeſetzt werden darf, ſondern derzeit nur im Wege der A. H. Begnadigung durch Se. Majeſtät den Kaiſer gemildert werden könnte.*)

---

*) Es läßt ſich nicht läugnen, daß die obige Lücke von der Praxis der oberen Gerichte in den genannten Kronländern in manchen Fällen ſchwer empfunden wird, und in grellem Mißklange ſteht mit dem ſo weitgedehnten Straf-Milderungs-Befugniſſe, welches nach den vorſtehenden Auseinanderſetzungen (Seite 629—633 Zahl 2 und 3) den Strafgerichten in allen übrigen Kronländern zuſteht. Allein dieſem tranſitoriſchen Uebelſtande, der denn doch nur in ſeltenen Fällen eintritt, wird, wie ſchon angedeutet, die neue Strafproceßordnung für immer abhelfen. — Zur Rechtfertigung der proviſoriſchen Verordnungen von 1849 und 1850, aus welchen ſich dieſe Lücke ergibt, mag aber noch bemerkt werden, daß zu jener Zeit, als dieſe beiden, nur für die Uebergangs-Periode berechneten Verordnungen erlaſſen wurden, kein unmittelbares praktiſches Bedürfniß vorlag, die erwähnte Lücke

Es bedarf nach dem bekannten Grundsatze: „Exceptiones firmant regulam pro casibus non exceptis“ kaum einer Erwähnung, daß der Richter in allen Fällen, wo nicht eine der vorstehend unter Zahl 1—4 aufgezählten Ausnahmen eintritt, sich in Beziehung auf Milderung der Strafen strenge an die Regel des §. 53 zu halten habe. Hieraus erklärt sich denn auch die Entscheidung des Cassationshofes vom 29. December 1851 (Nr. 15 des Jahrgangs 1852 der Gerichtszeitung): „daß der Richter dann, wenn nicht die §§. 48 und 49 (des alten, §§. 54 und 55 des neuen Gesetzes) anwendbar sind, bei Bemessung der Strafe nie unter das für den einzelnen Fall im Gesetze verhängte geringste gesetzliche Strafausmaß herabgehen könne (dürfe).“ —

§. 54. (§. 48.)

Außerordentliches Milderungsrecht.

Bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer selbst unter sechs Monate verkürzt werden, in dem Falle, daß mehrere und zwar solche Milderungs-Umstände zusammentreffen, welche mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

§. 48.

Nur bei Verbrechen, für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist, kann sowohl der Kerker in einen gelinderen Grad verändert, als die gesetzliche Dauer verkürzet werden, in dem Falle, daß mehrere, und zwar solche Umstände zusammentreffen, welche mit Grunde die Besserung des Verbrechers erwarten lassen.

Die Randglosse dieses Paragraphes: „außerordentliches Milderungsrecht“ (scil. der Strafgerichte), bezeichnet genau den Charakter und Inhalt der vorstehenden gesetzlichen Bestimmung, die sich, wie schon oben (Seite 628) angedeutet wurde, als die erste und insoferne

---

auszufüllen, da ja eben die bezogenen §§. 2, 4 und 6 vorläufig das gesetzliche Herkommen bestätigt hatten, de usu aber bis dahin den Strafgerichten in den genannten Kronländern ohnehin ein ganz exorbitantes Strafmilderungsrecht zustand (vergl. die Anmerkung auf Seite 611). Ueberdieß hatte man damals die baldige Erlassung einer neuen Strafproceßordnung auch für diese Kronländer im Auge (vergl. den a. u. Vortrag des Justizministers Schmerling vom 17. December 1849, womit eben die provisorische Vorschrift vom 28. December 1849 zur A. H. Sanction vorgelegt wurde), und man glaubte also damals voraussetzen zu können, daß bei dem Eintritte eines neuen materiellen Strafgesetzes in diesen Kronländern auch der in Frage stehende Gegenstand längst geregelt sein würde. —

wichtigſte Ausnahme von der Regel des §. 53 darſtellt, als durch dieſelbe den Strafgerichten aller, daher auch der unterſten Inſtanzen das Befugniß zu der dadurch feſtgeſetzten außerordentlichen Milderung der Strafe eingeräumt iſt, und als dieſes Befugniß in der extenſiven und intenſiven Beziehung der Strafe weiter reicht, als das Milderungsrecht der Strafgerichte in allen übrigen beim §. 53, Z. 2—4 (Seite 629—634) aufgeführten Ausnahmsfällen. —

Die Bedingungen, welche vereiniget (ſimultan) vorhanden ſein müſſen, damit von dieſem außerordentlichen Milderungs-Befugniſſe Gebrauch gemacht werden dürfe, ſind drei:

Es darf nemlich daſſelbe

a. nur bei ſolchen Verbrechen ſtattfinden: „für welche die Strafzeit nicht über fünf Jahre beſtimmt iſt.“ Dieß kann ſich nach der Natur der Sache nur auf den concreten Fall beziehen, ſo daß dieſe Bedingung nicht blos in denjenigen Fällen eintritt, wo für das vorausgeſetzte Verbrechen unter keinerlei Umſtänden auf eine höhere, als höchſtens fünfjährige Kerkerſtrafe erkannt werden könnte, wo alſo nur die unterſten zwei geſetzlichen Strafſätze von ſechs Monaten bis zu einem Jahre, oder von einem bis zu fünf Jahren zur Anwendung kommen könnten (vergl. Seite 376); ſondern allerdings auch in allen jenen Fällen vorhanden iſt, wo nach dem Geſetze die ordentliche Strafe wenigſtens für den vorliegenden Fall — mit ſeinen concreten Umſtänden — entweder zwiſchen ſechs Monaten und einem Jahre, oder zwiſchen einem und fünf Jahren auszumeſſen wäre, obgleich für eben dieſes Verbrechen, unter Vorausſetzung anderer concreter (Erſchwerungs-) Umſtände die Strafe auch nach einem höheren Strafſatze ausgemeſſen werden könnte. Dieß trifft ein bei den §§. 66, 71, 72, 77, 86, 88, 95, 97, 103, 113, 115, 119, 121, 123, 130, 138, 148, 151, 154, 160, 167 lit. a, 169, 178, 182, 184, 202, 210 und 218. Die Strafgerichte ſind daher befugt, auch in den Fällen dieſer Paragraphe von der außerordentlichen Milderung des §. 54 dann Gebrauch zu machen, wenn die vorausgeſetzten Verbrechen ſchon überhaupt nur unter ſolchen Umſtänden begangen worden ſind, daß man auf ſie nicht einen in jenen Paragraphen nur eventuell oder alternativ angedrohten höheren Strafſatz von mehr als fünf Jahren in Anwendung bringen kann. —

b. Es müſſen mehrere, und zwar

c. ſolche Milderungs-Umſtände zuſammentreffen, welche mit Grund (d. h. mit Wahrſcheinlichkeit) die Beſſerung des Verbrechens erwarten laſſen. —

Aus den oben (Seite 561—563) angegebenen Gründen, und aus den Erläuterungen des §. 46 ergibt sich, daß als Milderungs-Umstände, woraus eine moralische, oder wenigstens legale Besserung des Verbrechers erwartet werden kann, wohl nur subjective, juridische und positive Milderungs-Umstände, und keineswegs auch rein objective, oder blos politische (Begnadigungs-Gründe), und ebensowenig die negativen Milderungs-Umstände bezeichnet werden können; daher wird man allerdings das Zusammentreffen von mehreren der in dem §. 46 litt. a—h und §. 47 lit. b, keineswegs aber auch von den im §. 46 litt. i und k, oder §. 47 litt. a und c erwähnten Umständen dahin rechnen, insoferne bei den beiden letzteren das Dasein des mildernden Momentes nicht zugleich in der Bethätigung einer subjectiv minderen Bösartigkeit begründet war. —

Dabei versteht sich aber aus dem zum §. 48 Gesagten (Seite 612 und 613) von selbst, daß diese „mehreren“ Milderungs-Umstände zugleich „überwiegend“, und nicht etwa durch entgegenstehende Erschwerungs-Umstände aufgehoben (neutralisirt) oder geschwächt sein müssen. — Es scheint hiernach im Geiste des Gesetzes zu liegen, daß auf einen Rückfälligen (vergl. Seite 463—466) wohl nur in den seltensten Fällen, auf einen beharrlich läugnenden Beschuldigten aber der §. 54 gar nie in Anwendung zu bringen sei.*)

Die Gränzen des den Strafgerichten durch diesen Paragraph zugestandenen außerordentlichen Milderungs-Befugnisses sind sehr weit gezogen. Der Richter kann nicht nur „den Kerker in einen gelinderen Grad verändern,“ also den schweren Kerker in einfachen verwandeln,

---

*) Uebereinstimmend mit der oben ausgesprochenen Ansicht ist eine Entscheidung des Cassationshofes vom 15. September 1851 (Gerichtszeitung Nr. 240 vom 10. October 1851), wo trotz des Vorhandenseins mehrerer Milderungs-Umstände nicht auf die Anwendbarkeit des §. 48 (alten, §. 54 neuen Gesetzes) erkannt wurde. — Die einschlägige Stelle der Entscheidungsgründe dieses hohen Gerichtshofes lautet wörtlich: „Mildernd sprechen für den Angeklagten sein jugendliches Alter von kaum 21 Jahren, sein früherer unbescholtener Wandel; dann daß es sein Vater war, durch den er sich zur (bloßen) Mithilfe verleiten ließ; daß diese Mithilfe selbst minder bedeutend war, endlich die seit zehn Monaten dauernde Untersuchungshaft. — Diese mehreren Milderungsumstände würden es rechtfertigen, bei dem Strafmaße auch unter den gesetzlichen Strafsatz herabzugehen, wenn nicht das hartnäckige Läugnen des Angeklagten einen hohen Grad von Verstocktheit und den Abgang aller Reue verriethe.“ —

und eben dadurch zugleich die inhaltgewichtigen, nachtheiligen Folgen nachsehen, welche vermöge §. 27 blos mit dem schweren Kerker verbunden sind; sondern er darf auch „die gesetzliche Dauer (also sowohl des Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre, als auch selbst jenes zwischen einem und fünf Jahren!) selbst unter sechs Monate", also — da das Gesetz keine weitere Beschränkung beifügt — selbst bis auf die Dauer von wenigen Monaten, ja Wochen, Tagen und selbst — bis auf wenige **Stunden** herabsetzen!*) —

Das Gesetz hat es ferner durch die bezeichnenden Worte: „sowohl — als auch", denen es keine weitere Beschränkung beigefügt hat, völlig in die Hände des Richters gelegt, nach seinem Ermessen nöthigenfalls auch die beiden in diesem Paragraphe festgesetzten Arten der Milderung, nemlich in Beziehung auf den Grad, und auf die Dauer der Strafe, sogar cumulativ in Anwendung zu bringen, so daß er in Geltendmachung dieses außerordentlichen Milderungsrechtes sowohl den im Gesetze verhängten schweren Kerker in einfachen verwandeln, als auch zugleich die gesetzliche Strafdauer selbst unter sechs Monate abkürzen darf. —

Durch den Ausdruck: „kann" schien übrigens das Gesetz anzudeuten, daß es die Geltendmachung dieses Befugnisses zunächst nicht zu einer eigentlichen Verpflichtung des Richters erheben wollte, sondern vielmehr seinem Belieben, oder richtiger, seinem vernünftigen, billigen und humanen Ermessen**) anheim gestellt habe. Diese Ansicht wurde auch von jeher von dem Cassationshofe festgehalten, indem in sehr vielen Erkenntnissen desselben der Grundsatz zur Geltung gebracht wurde:

---

*) Nach dem Wortlaute des früheren Gesetzes vom 3. September 1803 (sieh' oben den §. 48 desselben) war es zweifelhaft, ob der Richter insbesondere in dem Falle, wenn die gesetzliche Strafe zwischen einem bis fünf Jahren bemessen war, dieselbe auch unter das allerkürzeste, im Gesetze nur überhaupt angenommene ordentliche Minimum einer Criminal-Strafe von sechs Monaten herabsetzen dürfe. In einer Reihe von Novellen (H. Resolution vom 9. Jänner 1804; — Hofdecret vom 31. März 1804, Nr. 661 der J. G. S.; — Hofdecret vom 5. October 1804; und vom 27. Juli 1805, Nr. 741 der J. G. S.; — wurde die Frage bejähend entschieden, und das dermalige Gesetz hat daher mit einem bestimmten Ausdrucke jeden Zweifel für die Zukunft abgeschnitten. —

**) Eine Novelle zu dem §. 48 des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803, nemlich das Justizhofdecret vom 31. März 1804, Nr. 661 der J. G. S., hatte dieß ebenfalls ziemlich deutlich ausgesprochen, indem es, unverkennbar im Hinblicke auf die in den §§. 48 und 49 des alten (§§. 54

„daß das Geltendmachen von Milderungs-Umständen in unserem Gesetze grundsätzlich dem Ermessen oder der Würdigung jedes Strafgerichtes überlassen sei, und daß daher die Milderung der Strafe wegen solcher Umstände schon überhaupt, namentlich aber auch die außerordentliche Milderung der Strafe nach Maßgabe des §. 48 (alt, §. 54 neu), sowie ferner auch die Geltendmachung des §. 49 (alt, §. 55 neu), und ebenso die Bestimmung des Maßes, in welchem der Richter von der ihm in den angegebenen Beziehungen zustehenden Milderung oder Herabsetzung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen Gebrauch machen wolle, zu den Befugnissen des Gerichtshofes gehöre, dessen Nicht-Geltendmachung ihm daher auch (eben weil hierbei so Vieles von dem subjectiven Ermessen abhängt) nicht zum Vorwurfe gerechnet, nicht als ein ungesetzlicher Vorgang angesehen, und eben deßhalb nach Wortlaut und Geist der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 (§. 352 lit. k) keinen Nichtigkeitsgrund bilden kann." *)

Es wurde übrigens schon auf Seite 42 und 43 angedeutet, daß sich, aus dem Standpunkte der Gesetzgebungs-Klugheit, die Niederlegung einer so weitgedehnten Straf-Milderungs- oder Abänderungs-Gewalt, wie sie hier und im nachfolgenden §. 55 festgesetzt wird, in die Hände selbst des untersten Richters — schwerlich gutheißen läßt, weil sie aus übel verstandenem Mitleid nur zu leicht beinahe bis zur Straflosigkeit der Verbrecher, und eben dadurch zugleich zur — Schutzlosigkeit der Gesellschaft mißbraucht wird. Diese beiden Paragraphe geben rühmliches Zeugniß für die Humanität der österreichischen Straf-Gesetzgebung, allein weder die früheren, über die analogen §§. 48

---

und 55 des neuen) Gesetzes gebrauchten verschiedenen Ausdrücke („kann" im §. 48, und „soll" im §. 49) bemerkt: „der §. 48 räume den unteren Richtern das Befugniß ein, bei eintretenden mildernden Umständen die insgemein im Gesetze ausgemessene Strafdauer zu verkürzen, und der §. 49 verbinde sie unter gewissen Umständen sogar dazu." — Vergl. übrigens unten, Seite 648 und 649 die Anmerkung * zu der correlaten Stelle des §. 55. —

*) Sieh' die Erkenntnisse des Cassationshofes vom 14. Jänner 1851 (Gerichts-Zeitung, Nr. 19); — vom 11. Februar 1851 (G. Z., Nr. 37); — vom 22. April 1851 (G. Z., Nr. 107); — vom 28. Juli 1851 (G. Z., Nr. 187); — vom 12. Jänner 1852 (G. Z., Nr. 33); — vom 23. Jänner 1852, Z. 390 (G. Z., Nr. 55); — vom 19. Februar 1852, Z. 1288 (G. Z., Nr. 68); — vom 11. März 1852, Z. 2008 (G. Z., Nr. 84); — vom 11. Juni 1852, Z. 6018 (G. Z., Nr. 108); und vom 12. Juni 1852, Z. 5849 (G. Z., Nr. 107). — —

und 49 des alten, noch selbst die neueren über die dermaligen §§. 54 und 55 gemachten Erfahrungen sprechen dieser übergroßen Milde aus legislativem Standpunkte das Wort; zumal, wenn erwogen wird, daß sich manche Strafgerichte beifallen ließen, in dem §. 54, statt eine nur in außerordentlichen Fällen anzuwendende Ausnahme, sogar eine Regel erkennen zu wollen (vergl. Seite 614 und 615). — Daß diese Besorgniß nicht ungegründet ist, zeigt ein in der neuesten Zeit an die Oberlandesgerichte aller Kronländer zur Darnachachtung für sämmtliche Strafgerichte ergangener Erlaß des Justizministeriums vom 14. April 1853, Z. 3919,*) welcher wörtlich so lautet:

„Aus mehreren Kronländern und von verschiedenen Seiten werden gegründete Beschwerden darüber erhoben, daß die Strafgerichte bei Bemessung der Strafe für die ihrer Beurtheilung unterliegenden Handlungen im Allgemeinen zu milde seien, und daß dieselben namentlich von dem auch den unteren Gerichten durch die §§. 54, 55, 260 lit. b und 266 des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, und durch den §. 346 der Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850*) eingeräumten Rechte zur außerordentlichen Milderung, oder beziehungsweise zur Herabsetzung der Dauer der Freiheitsstrafen aus Rücksichten für die schuldlose Familie des Beschuldigten, einen übermäßigen Gebrauch machen, und daß aus dieser unzeitigen Milde für die öffentliche und Privat-Sicherheit die größten Nachtheile entstehen.

Um diesem Uebelstande zu begegnen, hat das Oberlandesgericht alle ihm untergebenen Strafgerichte auf die strenge Handhabung des Gesetzes nachdrücklich aufmerksam zu machen und insbesondere darüber zu belehren, daß nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes die erwähnten §§. nur als Ausnahmen von der in den §§. 53 und 265 des Strafgesetzes festgesetzten Regel, und nur bei dem Eintreffen jener außergewöhnlichen Voraussetzungen in Anwendung gebracht werden dürfen, welche eben daselbst von dem Gesetze als Vorbedingung zur Anwendbarkeit dieser Ausnahmen vorgeschrieben worden sind."

---

*) Derselbe ist bereits in der Gerichtszeitung Nr. 55 vom 7. Mai 1853, Seite 236 unter den „vermischten Nachrichten" abgedruckt.

*) Der obige, sich auf den §. 346 der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 beziehende Zusatz ist, wie sich von selbst versteht, nur an die Oberlandesgerichte derjenigen Kronländer beigefügt, wo die ebengenannte St. P. O. in Wirksamkeit ist. —

§. 55. (§. 49.)

Auch soll bei Verbrechen, deren Strafe nach dem Gesetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die schuldlose Familie zurückgesehen, und soferne für dieselbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstände, kann die Strafdauer selbst unter sechs Monaten abgekürzet werden, jedoch nur in der Weise, daß die längere Dauer der Kerkerstrafe durch eine oder mehrere der im §. 19 aufgezählten Verschärfungen ersetzt werde.

Veränderung der Strafe.

§. 49.

Auch soll bei Verbrechen, deren Strafe nach dem Gesetze nicht über fünf Jahre zu dauern hätte, auf die schuldlose Familie zurück gesehen, und sofern für dieselbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstünde, die Strafdauer abgekürzet werden, jedoch nur dergestalt, daß sie mit Fasten oder Züchtigung verbunden, folglich die längere Dauer durch die empfindlichere Strafe ersetzet werde.

Veränderung der Strafe.

„Die Folgen der Strafe sollen sich so wenig, als nur immer möglich ist, auf die schuldlosen Angehörigen verbreiten!“ — verkündete der zehnte Absatz des Kundmachungs-Patentes des früheren Strafgesetzes (vergl. oben Seite 23), und hieraus ergab sich als nothwendige Consequenz die vorstehende Gesetzesbestimmung, welche auch fast wörtlich übereinstimmend*) in dem früheren Gesetze vorkam (vergl. oben Seite 44 und 45). — Das Gesetz bezeichnet dieselbe schon in der Randglosse deutlich als eine „Veränderung der Strafe“, und hat auch durch die im Texte selbst gewählten Ausdrücke („die Strafdauer soll abgekürzt, jedoch durch andere Verschärfungen ersetzt werden“) klar ausgesprochen, daß es sich hier nicht um eine Milderung der Strafe, sondern vielmehr um eine Verwandlung derselben, um Ersetzung (Surrogirung) einer gewissen Art der Strafe durch eine andere Qualität; — nicht um Rücksichten für den Schuldigen, sondern nur für dessen Familie handle, und daß daher auch die

*) Die Abänderungen, welche in der obigen Gesetzesstelle das neue Gesetz an dem Texte des früheren vorgenommen hat, beziehen sich wieder nur auf eine bestimmtere Fassung, um nemlich einerseits die oft vorgekommene Frage abzuschneiden, „ob der Richter auch hier die Herabsetzung der Dauer der Strafe selbst unter das geringste Minimum der gesetzlichen Kerkerstrafe von sechs Monaten vornehmen dürfe?“, und um and'rerseits außer Zweifel zu stellen, daß zur Ersatzleistung für die abgekürzte Dauer hier jede der gesetzlichen Verschärfungsarten der Kerkerstrafe, und daß auch mehrere derselben simultan in Anwendung gebracht werden dürfen. —

im Wege der äquiparirenden Ersetzung an die Stelle der verkürzten Strafdauer eintretenden Verschärfungsarten nicht als eine eigentliche Verschärfung, sondern immer wieder nur als ein Surrogat für eine andere Strafart angesehen werden können.*) —

Das Gesetz hat die Anwendbarkeit auch dieser Bestimmung an den Eintritt mehrerer Vorbedingungen geknüpft, die jedoch auch hier wieder simultan vorhanden sein müssen, damit von der im §. 55 angeordneten Veränderung der Strafe Gebrauch gemacht werden darf. — Es soll nemlich dieselbe

*) Die letztere Bemerkung ist praktisch wichtig für die Lösung der unten vorkommenden Frage: „ob nebst der Milderung der Strafe nach §. 54, simultan auch die Veränderung derselben nach §. 55 Platz greifen könne?“ Diejenigen, welche in der durch den § 55 angeordneten Beigebung der Verschärfungsarten an der Stelle der abgekürzten Strafdauer eine Straf-Verschärfung erkennen wollen, müssen freilich diese Frage verneinen, weil man wohl folgerichtig dem Gesetzgeber nicht zumuthen kann, daß er dieselbe Strafe zugleich gemildert und verschärft sehen wollte. — Allein wie unrichtig diese Anschauungsweise der eigentlichen Natur der im §. 55 angeordneten Ersetzung einer Strafe durch eine andere sei, erhellt nicht blos aus dem oben im Texte Gesagten, sondern namentlich auch aus zwei zum analogen §. 49 des früheren Gesetzes ergangenen Novellen, nemlich den Hofdecreten vom 27. Juli 1805, Nr. 741 der J. G. S., und vom 27. Februar 1835, Nr. 2690 der J. G. S., welche uns mit klaren Worten belehren, daß die höchste Gesetzgebung selbst in dem §. 49 (alt, §. 55 neu) durchaus keine Verschärfung erkannt habe. — Das St. G. vom 3. September 1803 ordnet nemlich im §. 435 lit. d an: „daß die Vorlegung eines von dem unteren Strafgerichte geschöpften Straf-Urtheils vor der Kundmachung an das Obergericht auch dann stattfinden müsse, wenn auf Züchtigung mit Streichen zur Verschärfung der gesetzlichen Strafe erkannt wird.“ — Nun entstand die Frage: „ob nach Maßgabe dieser Vorschrift die erwähnte Vorlegung auch dann zu geschehen habe, wenn auf Züchtigung mit Streichen im Wege der Ersetzung der nach §. 49 abgekürzten Strafdauer erkannt wurde?“ — und das Gesetz entschied diese Frage nicht nur verneinend, sondern fügte seiner Entscheidung mit klarem Wortlaute den Grund bei: „weil der §. 435 die gedachte Vorlegung nur dann gebiete, wenn auf die Züchtigung zur Verschärfung der gesetzlichen Strafe, und nicht blos zum Ersatze der nach §. 49 abgekürzten gesetzlichen Dauer der Kerkerstrafe erkannt wird.“ — — Da also das Gesetz selbst die Beigebung der Verschärfungsarten zur Kerkerstrafe nach Vorschrift des §. 55 (neu, §. 49 alt) nur als einen Ersatz, aber keineswegs als eine eigentliche Verschärfung erkennt, so steht auch von dieser Seite Nichts im Wege, die Milderung der Strafe nach §. 54 mit der Veränderung derselben nach §. 55 zu cumuliren. —

a. nur bei solchen Verbrechen in Anwendung kommen, „deren Strafe nach dem Gesetze (d. i. also deren ordentliche oder regelmäßige Strafe) nicht über fünf Jahre zu dauern hätte." Dieß ist also, wenn gleich mit etwas modificirten Worten, ganz dieselbe Bedingung, welche von dem Gesetzgeber auch zur Anwendbarkeit des §. 54 gefordert wird, und deren Inhalt schon oben (Seite 636 unter lit. a) ausführlich erklärt wurde. —

Es muß ferner

b. auf „die Familie" (scil. des Verurtheilten),

jedoch

c. nur insoferne zurückgesehen werden, als dieselbe „schuldlos" ist. —

Theorie und Praxis haben sich vorlängst darüber geeiniget, daß man in dieser, nur Humanität athmenden Gesetzesstelle den Ausdruck: „Familie" nicht mit engherziger juristischer Spitzfindigkeit, nicht im civilistischen Sinne,*) sondern im weitesten Umfange, und in der populären Bedeutung des Wortes um so gewisser auffassen dürfe, da durch die noch so weite Auffassung dieses Ausdruckes an diesem Platze in keiner Weise den Rechten dritter Personen nahe getreten wird. — Man versteht daher de communi usu hier unter „Familie", im Zusammenhange mit dem Nachsatze dieses Paragraphes, wo von dem Erwerbungsstande der Familie durch die Vermittlung des Verurtheilten die Rede ist, „den Inbegriff aller derjenigen Personen, welche mit dem Verurtheilten entweder durch das Band der Ehe,**) der Verwandtschaft, Schwägerschaft, oder durch Aufnahme in den häuslichen und Familien-Verband desselben als Wahl-, Zieh-, Pflegekind, Pflegling u. dgl. verbunden sind, insoferne sie zugleich in ihren Unterhalts- oder Erwerbungs-Verhältnissen ganz oder theilweise von ihm abhängen." — In dieser weiteren Be-

*) „Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt" (§. 40 des a. b. G. B.). —

**) „Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet" (§. 44 des a. b. G. B.). — „Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft — — liegt ihm die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen" (§. 91 des a. b. G. B.). —

deutung kann endlich das Wort „Familie" im §. 55 um so zuversichtlicher aufgefaßt werden, als eben dieser Ausdruck auch in anderen Stellen des Strafgesetzes, z. B. in den §§. 281, 282, 489, 504, unverkennbar ebenfalls in einem weiteren, und mehr gemeinüblichen Sinne von dem Gesetzgeber selbst gebraucht wird. —

Ebenso human, und im Geiste des Gesetzes gewiß auch richtig, pflegt die Praxis den anderen Beisatz: „schuldlos" auszulegen. Als schuldlos kann man zwar die Familie nur dann ansehen, wenn sie an dem in Frage stehenden Verbrechen nicht blos von aller Schuld, sondern auch von jedem Verdachte rein ist. Allein man nimmt in der bisherigen Praxis diese Bedingung auch dann als vorhanden an, wenn auch nicht gerade die ganze Familie des Verurtheilten schuldlos ist, sondern wenn sich etwa das eine oder andere Mitglied der Familie bei dem Verbrechen des Verurtheilten betheiligt hat, aber „die übrige Familie" hieran schuldlos ist. Dieß entspricht auch gewiß der Absicht des menschenfreundlichen Gesetzes, weil derselben doch gewiß entgegengehandelt werden würde, wenn z. B. die in Frage stehende Wohlthat aus dem Grunde den schuldlosen Kindern des Verurtheilten entzogen würde, weil sich an der Schuld des Vaters etwa — zu ohnehin noch größerem Unglücke der Kinder — auch seine Gattin, d. h. ihre Mutter betheiliget hätte; — oder wenn die schuldlose Gattin und die übrigen schuldlosen Kinder des Verurtheilten darum unberücksichtiget bleiben würden, weil etwa das eine oder andere ungerathene von den mehreren Kindern der Familie, an dem Verbrechen des Vaters Theil genommen hätte. — Ebenso nimmt man ferner keinen Anstand, die von dem Gesetze unabweislich geforderte Schuldlosigkeit der Familie regelmäßig nur auf das specielle Verbrechen zu beschränken, dessen der Verurtheilte schuldig ist, so daß z. B. die hier gebotene Rücksicht für die Familie des Verurtheilten noch immer in Anwendung kommt, wenn auch die Familie etwa wegen einer anderen, aber mit dem gedachten Verbrechen des Familienvaters in gar keinem Zusammenhange stehenden Gesetzes-Uebertretung schuldig erscheint; zumal, wenn diese letztere Uebertretung geringfügig ist, und nicht auf eigentlich schlechter Triebfeder (Gewinnsucht, Unsittlichkeit u. dgl.) beruht, sondern ihrer Natur nach mehr Polizei-Uebertretung ist (vergl. Seite 54). Auch diese, obgleich ziemlich unbestimmt und vag gehaltene Auslegung dürfte dem humanen Geiste des Gesetzes entsprechen, und selbst in ihrer Unbestimmtheit wenigen Bedenken unterliegen, da in Beziehung auf die Anwendbarkeit der Bestimmung des §. 55 überhaupt das Gesetz dem vernünftigen und billigen Ermessen des Richters einen

großen Spielraum gelassen hat, und es daher immerhin seiner Beurtheilung nach den concreten Umständen jedes einzelnen Falles überlassen bleiben muß, ob er die Schuld der Familie an einer anderen Gesetzes-Uebertretung für so gravirend erkenne, daß er sie der im §. 55 angeordneten Rücksicht nicht mehr für würdig erachte. Endlich muß, damit die Wohlthat dieses Paragraphes für die schuldlose Familie des Verurtheilten in Anwendung kommen dürfe,

d. „für dieselbe durch die längere Dauer der Strafe in ihrem Erwerbungsstande wichtiger Schade entstehen würde." —

Dieß wird wohl nur dann der Fall sein, wenn der Erwerbungsstand, d. h. dasjenige Verhältniß oder diejenige Beschäftigungsart des Verurtheilten, wodurch für dessen Familie die Erlangung der zur Begründung des Lebens-Unterhaltes nöthigen Mittel bedingt ist, durch die nach dem Gesetze verwirkte Dauer der Strafe entweder gänzlich verfallen, oder wenigstens eine solche Störung (Unterbrechung) oder eine so bedeutende Einkommens-Verminderung erleiden würde, daß die Familie dadurch entweder in Noth, oder doch in empfindlichen Mangel an dem zum nöthigen Lebensunterhalte erforderlichen Einkommen erleiden würde Diese Auslegung findet eine Bestätigung in den Parallel-Stellen des zweiten Theils unseres Strafgesetzes (§. 260), wo dasselbe den realen Charakter dieser Bestimmung, d. h. dasjenige, was es unter „einem wichtigen Schaden in dem Erwerbungsstande" verstehe, näher mit folgenden Worten bezeichnet: „wenn die Geldstrafe den Vermögens-Umständen oder dem Nahrungs-Betriebe des zu Verurtheilenden, oder seiner Familie zum empfindlichen Abbruche gereichen;" — oder: „wenn durch die Dauer des gesetzlich bestimmten Arrestes die Erwerbung des Sträflings oder seiner Familie in Verfall, oder doch in Unordnung gerathen könnte." — Daraus ergibt sich vorerst, daß es nach dem klaren Worte und Sinne des Gesetzes nicht gerade nothwendig ist, daß das Haupt der Familie, d. i. der Familienvater, der allerdings vorzugsweise zur Erhaltung der Familie verpflichtet ist (§§. 91 und 141 des a. b. G. B.), der Verurtheilte sei, sondern es trifft diese Bedingung der Anwendbarkeit des §. 55 auch dann ein, wenn der Erwerbungsstand der Familie hauptsächlich von einem anderen Mitgliede derselben, z. B. von der Mutter oder einem Sohne abhängt, und dasselbe zu einer solchen Strafe verurtheilt wird. Dieß kommt bekanntlich in den gewöhnlichen socialen Verhältnissen gewisser Volksschichten sehr häufig vor, wo z. B. der geregelte Fortbestand und das Gedeihen eines Gewerbes, eines Fabrikunternehmens, einer Landwirthschaft, oder

selbst des Arbeits-Verdienstes einer Tag- oder Wochenlohn-Arbeit nicht in dem Haupte der Familie, sondern in einem anderen, oft selbst einem weiblichen Mitgliede der Familie ihren Stütz- und Angelpunkt hat, und wo daher nicht gerade der Familienvater als **Brodgeber** seiner Angehörigen erscheint. — — Dagegen ergibt sich aber hieraus eben so unzweifelhaft, daß die in diesem Paragraphe vorgesehene Strafveränderung in all' jenen (sehr vielen) Fällen **nicht** eintreten dürfe, wo die eben angegebene nachtheilige Folge „eines wichtigen Schadens für den Erwerbungsstand der Familie", — bestünde sie selbst in dem gänzlichen Ruin der Einkommensquelle des verurtheilten broderwerbenden Familien-Vaters — nicht zunächst in der **Dauer** der Strafe, sondern vielmehr darauf beruht, daß **überhaupt** eine Criminal-**Strafe**, d. h. eine Verurtheilung erfolgte, wie dieß z. B. bei dem mit jeder Criminalstrafe verbundenen Verluste des von dem Verurtheilten bekleideten öffentlichen Amtes oder Dienstes, der von ihm ausgeübten Advocatur, öffentlichen Agentie oder des Notariats, oder der von ihm genossenen Pension oder Provision der Fall wäre (sieh' §. 26 litt. d, f und g). —

Das dem Richter durch den §. 55 zugestandene Befugniß selbst unterscheidet sich aber von dem im §. 54 festgesetzten außerordentlichen Milderungsrechte nicht blos in den Vorbedingungen, durch welche die Anwendbarkeit des einen oder des anderen bedingt ist,*) sondern auch in dem **Inhalte** der dadurch eingeräumten Wirksamkeit, indem einerseits der Richter im Falle des §. 55 keineswegs auch den **Grad** der Strafe abändern, also **nicht** etwa die schwere Kerkerstrafe in einfachen Kerker verwandeln darf (was er allerdings beim §. 54 zu thun berechtigt ist), sondern **nur** die **Strafdauer**, doch diese auch hier wieder selbst unter sechs Monate herabsetzen kann; — und indem er and'rerseits auch diese abgekürzte Dauer durch Beigebung von einer oder von mehreren der im §. 19 aufgezählten Verschärfungen zu **ersetzen** hat.**) In jenen Ländern, in

---

*) Aus der Betrachtung der obigen vier Bedingungen des §. 55, und aus dem, was über den Charakter der nach diesem §. zur Geltung zu bringenden Beziehungen schon oben in der Anmerkung * auf Seite 642 gesagt worden ist, ergibt sich zugleich, daß die hier festgesetzte **Veränderung** der Strafe, eben weil sie nur in Rücksichten für die **Familie** des Verurtheilten, und **nicht für ihn selbst** bedingt ist, auch **dann** zur Anwendung kommen darf, wenn für den Schuldigen selbst gar keine Milderungs-Umstände, ja wenn sogar nur **Erschwerungs-Umstände** vorhanden sind. —

) Die **legislativen Gründe für diese **inneren** Unterschiede in der Geltendmachung des außerordentlichen **Milderungs-Rechtes** des §. 54 von

welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 Geltung hat, kann nach Vorschrift des §. 473 derselben, zu dieser Abkürzung der Strafdauer aus Rücksichten für die Familie des Verurtheilten, „wenn nemlich durch (die) sogleich eintretende oder ununterbrochene Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, welche jedoch die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen darf, der Nahrungsstand oder Unterhalt derselben gefährdet würde", auch noch ein kurzer Aufschub des Beginnes, oder eine Unterbrechung derselben, also die Ausstehung der Strafe in unterbrochenen Zwischenräumen hinzukommen.*) —

In der weiteren Bestimmung, wie weit der Richter bei dieser Herabsetzung der Strafdauer gehen dürfe; welche Arten der im §. 19 aufgezählten Verschärfungen er in jedem einzelnen Falle am zweckmäßigsten als Ersatz in Anwendung bringen soll;**) und in welchem Verhält-

---

dem Straf-Veränderungs-Befugnisse des §. 55 ergeben sich schon aus den oben auf Seite 141 und 142 vorkommenden Auseinandersetzungen.

*) Der bezogene §. 473 der St. P. O. spricht freilich nur von „Aufschub", und keineswegs auch von „Unterbrechung" der Strafe. Da jedoch der Eingang dieses Paragraphes sagt, daß der Aufschub der Strafe auch gewährt werden könne: „wenn die erwähnte Gefährdung durch sogleich eintretende oder unterbrochene Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu besorgen wäre", so scheint jene, meines Wissens in der Praxis überall festgehaltene, Auslegung dieses Paragraphes die richtige zu sein, wornach in diesen Fällen nicht blos ein Aufschub des sogleichen Eintrittes oder Beginnes, sondern auch ein Aufschub in der Ununterbrochenheit, d. h. eine Unterbrechung der Freiheitsstrafe bewilliget werden könne. — —

Ob aber eine solche Ausstehung der Strafe in unterbrochenen Zwischenräumen noch den Ernst einer Strafe an sich trage, und ob sich daher die Beibehaltung dieser gar weit getriebenen Humanität, auf Kosten der abhaltenden Wirksamkeit der Strafgesetze, legislativ bevorworten ließe, mag — dahingestellt bleiben! — Vergl. auch den Schlußsatz der Belehrung vom 27. November 1816 in der nächstfolgenden Anmerkung. —

**) Das frühere Gesetz (§. 49) hatte nicht jegliche der gesetzlichen Verschärfungsarten der Kerkerstrafe, sondern nur „Fasten oder Züchtigung" als Ersatz in dem vorausgesetzten Falle zugestanden. Dieß war eben so weise als human, weil das frühere Gesetz (§. 17 desselben) noch mehrere solche Verschärfungsarten, wie z. B. Anhaltung zur öffentlichen Arbeit, Ausstellung auf der Schandbühne, kannte, welche, wenn sie in diesem Falle statt der abgekürzten Freiheitsstrafe als Ersatzmittel in Anwendung gebracht worden wären, die Familie des Verurtheilten vielleicht noch härter betroffen hätten, als selbst die längere Dauer der Freiheitsstrafe, und welche daher der dem vorliegenden Paragraphe zu Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers geradezu entgegen gewirkt haben würden. Darum hatte denn auch eine an das n. ö.

niſſe er die Anwendung der einen oder anderen, oder gleichzeitig mehrerer dieſer Verſchärfungen als Erſatz der abgekürzten Kerkerſtrafe anzuſehen, d. h. nach welchem Maßſtabe er eine beſtimmte Dauer dieſer Freiheitsſtrafe mit einem gewiſſen Ausmaße jeder dieſer Verſchärfungen zu äquipariren habe — — hat ihn das Geſetz nicht weiter beſchränkt. Es bleibt daher dieß Alles ſeinem vernünftigen Ermeſſen, und der billigen Abwägung der concreten Umſtände jedes einzelnen Falles überlaſſen. Hierbei mögen aber billiger Weiſe insbeſondere auch die individuellen Verhältniſſe des Verurtheilten ſelbſt ſorgfältige Beachtung finden. Außerdem wird jedoch auf die dem Richter hierbei zugeſtandene Gewalt all' Dasjenige Anwendung finden, was in dieſer Richtung oben (Seite 638—640) angedeutet wurde, wogegen aber auch jene legislativen Bedenken und Beſorgniſſe geltend gemacht werden können, welche ebendaſelbſt erwähnt worden ſind, und welche in dem dort angeführten Erlaſſe vom 14. April 1853, Z. 3919 ein lautes Echo gefunden haben.*)

Appellationsgericht ergangene Belehrung der oberſten Juſtizſtelle vom 27. November 1816 (in Kropatſchek-Goutta's Geſetzſammlung, Band 37, Seite 351) erklärt: „daß es im Falle dieſes §. nicht geſtattet ſei, die Kerkerſtrafe gegen eine Verſchärfung durch öffentliche Arbeit abzukürzen, oder (fügte dieſe Belehrung in eben ſo überflüſſiger Weiſe noch bei, da ſich dieß aus der Natur einer Strafe wohl von ſelbſt verſteht) hierin den Vollzug der durch Urtheil beſtimmten Strafart nach der Wahl des Sträflings einzurichten." — — Da jedoch unſer dermaliges Strafgeſetz keine der genannten Verſchärfungsarten, wodurch der Verurtheilte zugleich öffentlich der allgemeinen Entehrung oder Beſchämung Preis gegeben werden ſoll, aufgenommen hat, ſo war auch in dem neuen §. 55 die früher wegen der Wahl der Erſatzmittel beſtandene Beſchränkung nicht mehr nöthig, ſondern man konnte dieſelbe ganz dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. —

*) Nach der im Texte vorkommenden Behauptung werden alſo die zwei, dem Richter in den §§. 54 und 55 zugeſtandenen Befugniſſe wenigſtens in der Hinſicht einander gleich gehalten, daß die Beſtimmung, ob der Richter, und in welchem Maße er davon Gebrauch machen wolle, nicht blos bei der Milderung des §. 54, ſondern allerdings auch bei der Strafveränderung des §. 55, unter den Bedingungen und Gränzen des Geſetzes, ganz ſeinem ſubjectiven Ermeſſen anheim geſtellt ſein ſoll. — Gegen dieſe, übrigens auch von dem Caſſationshofe in Beziehung auf beide Paragraphe in all' ſeinen oben (Seite 639 Anmerkung *) bezogenen Entſcheidungen durchgreifend feſtgehaltene, Anſicht ſcheint nun freilich der Wortlaut des Geſetzes ſelbſt zu ſprechen, daß ſich im §. 55 des Wortes: „**ſoll**", im §. 54 aber des Ausdruckes: „**kann**" bedient, und wirklich ſchien die frühere Geſetzgebung in ihrer ſchon oben (Seite 638 Anmerkung **) bezogenen Novelle vom 31. März 1804, Nr. 661 der J. G. S., auf dieſe Verſchiedenheit der Ausdrücke in der Richtung ein

Noch kann ein Zweifel darüber erhoben werden: „ob der Richter befugt sei, die Bestimmungen beider Paragraphe (54 und 55), vorausgesetzt, daß die Bedingungen beider Paragraphe eintreffen, in Beziehung auf denselben Fall cumulativ (oder simultan) anzuwenden, so daß er die bereits nach §. 54 im außerordentlichen Milderungs-Wege, sei es nur dem Grade nach, oder auch in Beziehung auf die Dauer gemilderte Strafe neuerlich auch noch kraft des §. 55 herabzusetzen befugt sei?" — Mir

---

Gewicht zu legen, als ob der Gesetzgeber im §. 54 dem Richter zunächst ein „Recht", im §. 55 aber eine „Verpflichtung" zugewiesen haben wollte. — Dennoch scheint die neuere, implicite wenigstens in den Entscheidungen des Cassationshofes ausgesprochene Ansicht, welche die Geltendmachung der beiden in den §§. 54 und 55 festgesetzten Amtsbefugnisse des Richters gleichmäßig von seiner subjectiven Beurtheilung abhängig macht, die richtigere zu sein, da ja aus dem Standpunkte des Staatsrechtes jedes Recht eines Richters, ja jedes öffentlichen Beamten im Staate, in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes, immer nur ein obligatorisches Befugniß sein kann, also unabweislich zugleich mit der gleichartigen Verpflichtung, es auszuüben, verbunden ist, und da sofort der Ausdruck: „kann" im §. 54 nicht in dem Sinne gedeutet werden kann, als ob ihm hierdurch etwa ein Privat-Recht eingeräumt werden wollte, das er facultativ, oder nach seinem bon plaisir ausüben, oder unausgeübt lassen kann. — Es darf daher in staatsrechtlich richtiger Anschauung des richterlichen Berufes auch kein realer oder praktischer Unterschied zwischen dem: „kann" des §. 54, und dem: „soll" des §. 55 gemacht werden, sondern der Richter ist kraft seines Amtes verbunden, den einen und den anderen Paragraph in Anwendung zu bringen, sobald die Bedingungen dazu vorhanden sind. — In diesem Sinne kann daher auch, in richtiger Würdigung der Entscheidungen des Cassationshofes, von einem subjectiven Ermessen des Richters bei Anwendung der beiden §§. 54 und 55 nur insofern die Rede sein, als das Gesetz überhaupt je irgendwo dem vernünftigen Ermessen des Richters einen Spielraum zugesteht, d. h. also nicht in dem Sinne, als ob es irgendwann seinem Belieben (oder Plaisir) überlassen wäre, davon Gebrauch zu machen oder nicht, sondern er ist verbunden dieß zu thun; allein zur äußeren Verantwortung kann er nach der Natur der Sache für die Ausübung oder Nichtausübung solcher Befugnisse nicht gezogen werden, rücksichtlich welcher es eben seiner subjectiven Beurtheilung überlassen bleibt, ob er die gesetzlichen Bedingungen zu ihrer Ausübung als vorhanden ansieht oder nicht. —

Uebrigens hat das Gesetz wohl auch durch das Eingangswort: „**auch**" im §. 55 angedeutet, daß es in diesem Paragraphe einen mit dem vorhergehenden §. 54 homogenen Inhalt feststellen wollte, und daß es daher gewiß seiner Absicht ferne lag, durch die verschiedenen Ausdrücke: „kann" und „soll" in den beiden Paragraphen in dieser Richtung einen grundsätzlichen Gegensatz aufzustellen. — — —

scheint die Frage ganz unzweifelhaft bejaht werden zu müssen, da der Gesetzgeber diese cumulative Anwendung beider Paragraphe nirgends untersagt hat, und da dieselben, wie die bisherigen Erörterungen ausführlich nachwiesen, auf ganz verschiedenen Gründen beruhen, ganz verschiedenartigen Charakters sind, und da es demnach in keiner Weise einen Widerspruch einschließt, eine gemilderte Strafe auch noch im Ersatz-Wege abzukürzen.*) — Meines Wissens hat auch die Praxis des früheren Gesetzes vorherrschend diese Auffassung, obgleich gegen Jenull's Autorität, beobachtet, und auch die weitere Einwendung für unerheblich erachtet, daß nemlich der §. 55 (neu, §. 49 alt) nur von der Abkürzung der ordentlichen, nicht aber einer außerordentlichen, ohnehin schon nach §. 54 (neu, §. 48 alt) abgekürzten Strafe spreche. — Diese Einwendung wird auch wirklich, schon durch die einfache Hinweisung auf den klaren Wortlaut des Gesetzes entkräftet. Dasselbe spricht nemlich im §. 55 weder von der ordentlichen, noch von der außerordentlichen, sondern einfach „von der nach dem Gesetze nicht über fünf Jahre zu bemessenden Strafe". Unter diesen Ausdruck aber läßt sich gewiß ebenso ungezwungen der Fall subsumiren, daß für das Verbrechen schon die ordentliche oder insgemein zu verhängende Strafe höchstens fünf Jahre betrage, als auch die andere Voraussetzung darunter paßt, wenn diese Strafe ohnehin schon nach §. 54 gemildert oder herabgesetzt wurde, weil denn doch auch diese Strafe noch immerhin eine „nach dem Gesetze" bemessene Strafe bleibt. Es scheint daher kein gegründeter Zweifel gegen die simultane Anwendung beider §§. (54 und 55) erhoben werden zu können. —

Sechstes Hauptstück.

Von den verschiedenen Gattungen der Verbrechen.

§. 56. (§. 50.)

Eintheilung der Verbrechen.

Die Verbrechen greifen entweder die gemeinschaftliche Sicherheit unmittelbar in dem Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen, oder dem öffentlichen Zutrauen an, oder sie verletzen die Sicherheit einzelner Menschen, an der Person, dem Vermögen, der Freiheit, oder anderen Rechten.

---

*) Sieh' insbesondere die Entkräftung einer hiergegen schon oben erhobenen Einwendung in der Anmerkung * auf Seite 642. —

§. 57. (§. 51.)

Besondere Gattungen von Verbrechen.

Nach dieser Beziehung werden hiermit als besondere Gattungen von Verbrechen erklärt:

1. Hochverrath.

2. Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses.

3. Störung der öffentlichen Ruhe.

4. Aufstand.

5. Aufruhr.

6. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltsames Handeln gegen eine von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufene Versammlung, gegen ein Gericht, oder eine andere öffentliche Behörde.

7. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltsames Handeln gegen gesetzlich anerkannte Körperschaften oder gegen Versammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden.

8. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Drohung gegen obrigkeitliche Personen in Amtssachen.

9. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gewaltsamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut.

10. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums.

11. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen.

12. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch boshafte Beschädigungen oder Störungen am Staats-Telegraphen.

13. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Menschenraub.

14. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einschränkung der körperlichen Freiheit eines Menschen.

15. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Behandlung eines Menschen als Sklaven.

16. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Entführung.

17. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch Erpressung.

18. Oeffentliche Gewaltthätigkeit durch gefährliche Drohung.

19. **Mißbrauch der Amtsgewalt.**
20. **Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere.**
21. **Münzverfälschung.**
22. **Religionsstörung.**
23. **Nothzucht.**
24. **Schändung.**
25. **Andere Verbrechen der Unzucht.**
26. **Mord.**
27. **Todtschlag.**
28. **Abtreibung der Leibesfrucht.**
29. **Weglegung eines Kindes.**
30. **Schwere körperliche Beschädigung.**
31. **Zweikampf.**
32. **Brandlegung.**
33. **Diebstahl.**
34. **Veruntreuung.**
35. **Raub.**
36. **Betrug.**
37. **Zweifache Ehe.**
38. **Verläumdung.**
39. **Den Verbrechern geleisteter Vorschub.**

§. 51.

Besondere Gattungen der Verbrechen.

Nach dieser Beziehung werden hiermit für Verbrechen erklärt:

1) Hochverrath, und andere die öffentliche Ruhe störende Handlungen.
2) Aufstand und Aufruhr.
3) Oeffentliche Gewaltthätigkeit.
4) Rückkehr eines Verwiesenen.
5) Mißbrauch der Amtsgewalt.
6) Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere.
7) Münzverfälschung.
8) Religionsstörung.
9) Nothzucht und andere Unzuchtsfälle.
10) Mord und Todtschlag.
11) Abtreibung der Leibesfrucht.
12) Weglegung eines Kindes.
13) Verwundung oder andere körperliche Verletzungen.
14) Zweikampf.
15) Brandlegung.
16) Diebstahl und Veruntreuungen.
17) Raub.
18) Betrug.
19) Zweifache Ehe.
20) Verläumdung.
21) Den Verbrechern geleisteter Vorschub.

Die Doctrin bezeichnet diejenigen Bestimmungen, welche in den vorhergegangenen fünf Hauptstücken unseres Gesetzes vorkommen, als den allgemeinen Theil eines Strafgesetzes oder des materiellen Strafrechtes, weil in demselben die Grundsätze enthalten sind, was von Verbrechen und deren Bestrafung überhaupt (im Allgemeinen, oder in

Beziehung auf alle Verbrechen), und von der objectiven und ſubjectiven, abſoluten und relativen Straf-Zurechnung in Beziehung auf dieſelben gilt (vergl. S. 358, 553 Anmerkung *, und 568—573). —

Mit dem ſechſten Hauptſtücke unſeres Geſetzes hingegen beginnt der von der Schule ſogenannte beſondere Theil deſſelben, oder die Lehre von den einzelnen Verbrechen. Die Ueberſchrift dieſes Hauptſtückes ſpricht dieß auch mit beſtimmtem Worte aus, indem das Geſetz, wie ſich aus dem §. 57 ergibt, unter „den verſchiedenen Gattungen der Verbrechen" nichts Anderes verſteht, als jedes einzelne (beſondere) in dem Namen und der (ſpeciellen) Begriffs-Beſtimmung von jedem anderen abgeſonderte, daher namentlich und begrifflich verſchiedene Verbrechen. —

Dadurch aber, daß auch unſer dermaliges Geſetz, im Weſentlichen die ſchon im früheren Geſetze (vom 3. September 1803) vorkommende überſichtliche Darſtellung aller dieſer einzelnen Verbrechen nach einer wiſſenſchaftlichen Syſtematik beibehalten hat, huldiget es dem zu Anfang des laufenden Jahrhunderts in den europäiſchen Geſetzgebungen überhaupt, und namentlich in unſerer vaterländiſchen Strafgeſetzgebung vorherrſchenden Doctrinarismus, der bemüht iſt, nicht nur die Gründe, die den Geſetzgeber bei Erlaſſung ſeines Geſetzes leiteten, offen darzulegen, ſondern auch in dem Aufriß und geſammten Aufbau des Geſetzes ein wiſſenſchaftliches Syſtem nicht blos praktiſch durchzuführen, ſondern ſogar theoretiſch aufzuzeigen (vergl. Seite 22—26). Neuere Geſetzgebungen haben dieſe doctrinäre Methodik überhaupt, namentlich aber jede ähnliche Syſtematik, wie ſie in unſerem ſechſten Hauptſtücke vorkommt, verlaſſen, da ſich aus dem Standpunkte der Codification jede ſolche Claſſification und ſyſtematiſche Gliederung nicht blos als überflüſſig, ſondern in mehr als Einer Beziehung auch als bedenklich darſtellt.

Vorerſt muß dagegen ſchon bemerkt werden, daß gar keine Eintheilung der Verbrechen, mag man was immer für einen Eintheilungsgrund oder leitenden Geſichtspunkt zur Baſis nehmen, mit voller wiſſenſchaftlicher Schärfe durchgeführt werden kann, weil es ſehr viele Verbrechen gibt, die entweder zuſammengeſetzter Natur ſind, d. h. mehrere Rechtsbeziehungen zugleich (ſimultan) verletzen (vergl. Seite 448—450 und 467—469), und daher ſowohl in die eine, als auch in die andere Claſſe von Verbrechen gehören, oder welche unbeſtimmter Natur ſind, d. h. alternativ bald die eine, bald (oder) die andere jener verſchiedenen Rechtsbeziehungen angreifen, deren Verſchiedenheit eben den

Eintheilungsgrund einer solchen Systematik geben soll. Die Erläuterung der §§. 56 und 57 wird uns dieß sogleich vielfach bewähren. —

Dazu kommt, daß die von dem höchsten Gesetzgeber selbst vorgenommene Einreihung eines Verbrechens unter diese oder jene Classe, und die dadurch angewiesene Stellung, die dasselbe in der gesetzlichen Systematik einnimmt, und die Ueberschrift, die es gemeinschaftlich mit anderen Verbrechen erhalten hat, zugleich den Gesichtspunkt und die Rechtsbeziehung ausprägen, aus welchen der Gesetzgeber dieses Verbrechen aufgefaßt hat, und welche er dadurch zunächst als verletzt ansieht. Dieß wirkt aber auf die Auslegung der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens, und auf die Begränzung ihrer realen Inhalts-Momente sehr bedeutsam zurück, und führt nicht selten, bei der Feststellung des wesentlichen Charakters dieses Verbrechens, bei der Abgränzung seines objectiven und subjectiven Thatbestandes, und bei der Entscheidung der Frage, ob sich in einer bestimmten (strafbaren) Handlung wegen der Mehrfachheit der dadurch verletzten Rechtsbeziehungen nur Ein Verbrechen, oder ein Zusammentreffen mehrerer Verbrechen darstellt, — zu einseitigen Deutungen und praktischen Consequenzen, die nicht entfernt in der Absicht des Gesetzes lagen. Derlei irrige Folgerungen werden aus den in einem solchen Schema liegenden gesetzlichen Voraussetzungen vorzüglich häufig bei solchen Verbrechen hinsichtlich der Feststellung ihres eigentlichen Thatbestandes abgeleitet, bei denen derjenige Gesichtspunkt, unter welchem das bestimmte Verbrechen von dem Gesetze vermöge seines gewöhnlichen Erscheinungs-Verhältnisses als Regel aufgefaßt, und in eine gewisse Classe des aufgestellten Schemas eingereiht wurde, ausnahmsweise in einzelen (concreten) Fällen nicht einzutreffen scheint, wo aber dennoch die Merkmale der gesetzlichen Begriffsbestimmung des bestimmten einzelnen Verbrechens auf den concreten Fall volle Anwendung finden, und wornach daher so leicht der Zweifel rege wird, ob man diesen concreten Fall nur nach der Begriffsbestimmung des einzelnen Verbrechens, oder zugleich auch nach dem allgemeinen Schema beurtheilen, d. h. als Verbrechen charakterisiren soll, oder nicht. — So wird es z. B. praktisch nichts weniger als gleichgültig sein, ob man die Verbrechen der gewaltsamen Handanlegung oder gefährlichen Drohung gegen obrigkeitliche Personen, des gewaltsamen Einfalls in fremdes unbewegliches Gut, der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums, der unbefugten Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen, der Entführung, Erpressung, gefährlichen Drohung u. s. f., ferner auch das Verbrechen des Mißbrauchs der

Amtsgewalt (§§. 81, 83, 85, 93, 96, 98, 99, 101) nur als s. g. öffentliche (oder Staats-) Verbrechen („der gegen öffentliche Vorkehrungen gerichteten öffentlichen Gewaltthätigkeit", vergl. §. 56 mit §. 57 Z. 8, 9, 10, 14, 16, 17 u. 18 und mit der Ueberschrift des neunten Hauptstücks), oder zugleich als solche Verbrechen auffaßt, wodurch auch „die Privat-Sicherheit einzelner Menschen an ihrer Person, ihrer Freiheit, ihrem Vermögen (§. 56)" verletzt wird. — So wird es ferner wichtige praktische Consequenzen nach sich ziehen, ob man den Betrug als eine zunächst sich nur auf Vermögens-Rechte beziehende strafbare Handlung ansieht, wofür die Systematik des Gesetzes das Wort zu führen scheint (§. 56 verglichen mit §. 57, Z. 36), oder ob man ihn als einen Angriff gegen was immer für Rechte charakterisirt, wie die gesetzliche Begriffsbestimmung (§. 197 „an Eigenthum oder anderen Rechten") andeutet; — ob man den Zweikampf wirklich als ein s. g. Privat-Verbrechen (vergl. §. 56 mit §. 57, Z. 31), oder nicht vielmehr als ein Staats-Verbrechen, als eine angemaßte Selbsthilfe, als eine eigenmächtige Durchsetzung der Rechte mit Uebergehung der obrigkeitlichen Gewalt u. dgl. darstellt u. s. f.

Ueberdieß wird durch ein solches Schematisiren entweder das Zusammengehörige unnatürlich auseinandergerissen, wie z. B. in unserem Gesetze das Verbrechen der Creditspapier-Verfälschung von jeder anderen Fälschung von öffentlichen oder Privaturkunden gesondert wird (vergl. eilftes Hauptstück mit §. 199 lit. d und §. 201 lit. a), obgleich alle diese Verbrechen ihrer äußeren factischen Erscheinung nach homogener Natur sind, und zusammen unter das gemeinsame Moment der Fälschung fallen; oder man würfelt Handlungen, in denen sich nur auf eine sehr gekünstelte Weise ein gemeinschaftlicher Charakter erkennen läßt, wie z. B. die verschiedenen Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit im neunten Hauptstücke, — im Widerspruche mit dem äußeren thatsächlichen Erscheinungs-Verhältnisse, wornach sie sich als sehr heterogen von einander darstellen, — in Eine Kategorie zusammen u. s. f. u. s. f.

Hieraus ergibt sich, daß eine solche theoretische Schematisirung aller einzelnen Verbrechen in einem positiven Gesetze besser — ganz wegbleiben dürfte, weil der einzige Gewinn, den die Gesetzgebung damit erreicht, nemlich die Erlangung einer übersichtlichen Zusammenstellung des Inhalts aller einzelnen Hauptstücke des Gesetzes eben so gut, und ohne die angedeuteten praktischen Inconvenienzen, durch das bloße Inhalts-Register erreicht werden kann. —

Dadurch soll jedoch keineswegs behauptet werden, daß die Gesetzgebung nicht bemüht sein soll, die einzelnen Verbrechen in einer logisch richtigen Ordnung nach einander aufzuführen, und in demselben Hauptstücke, unter derselben (gemeinsamen) Uebersicht nur Homogenes zusammen zu stellen: sie mag hierbei thatsächlich auch einem bestimmten wissenschaftlichen Systeme folgen, ohne es ausdrücklich zu nennen. Auf diesem Wege wird, wie es die neuesten europäischen Strafgesetzgebungen, unter ihnen vorzüglich das königlich preußische Strafgesetz vom 14. April 1851, so wie der neueste „Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen, Dresden, 1853",*) praktisch darthun, einerseits eine sehr passende Anordnung und lichtvolle Uebersichtlichkeit im Gesetze selbst erreicht, und and'rerseits all' jenen Einwürfen und irrigen Folgerungen ausgewichen, welche eben dargelegt wurden. —

Als Eintheilungsgrund für jede solche Gliederung der Verbrechen nach verschiedenen Kategorien (Classen, Gattungen, Arten)**) kann übrigens wohl vorzugsweise nur die Verschiedenheit des Rechts-Objectes dienen, das durch ein Verbrechen zunächst oder doch vorzugsweise afficirt, d. i. verletzt oder gefährdet wird, denn in dieser Verschiedenheit des durch das Verbrechen zunächst betroffenen Gegenstandes (oder stofflichen Substrates des Rechts) stellt sich auch die Verschiedenartigkeit des äußeren thatsächlichen Erscheinungs-Verhältnisses dar, in welchem

---

*) Sehr zweckmäßig hat insbesondere der letztgedachte k. sächsische Entwurf in den einzelnen Capiteln alle äußerlich (factisch) gleichartigen und verwandten strafbaren Handlungen unter gemeinschaftlichen Ueberschriften zusammengestellt, welche regelmäßig die wesentliche Natur aller darunter begriffenen Verbrechen bezeichnend ausdrücken, zugleich aber auch in all' denjenigen Fällen, wo vielleicht bei dem einen oder anderen der darunter aufgenommenen Verbrechen der für die gemeinschaftliche Bezeichnung gewählte Ausdruck nicht vollständig passen könnte, oder wo die Ueberschrift selbst nur eine Aufzählung der einzelnen darunter vorkommenden Verbrechen mit ihren sprachgebräuchlichen Namen enthält, noch die allgemeine Apposition beigesetzt: „und von anderen verwandten Verbrechen" (vergl. die Ueberschriften zum 2ten, 4ten, 8ten, 13ten und 15ten Hauptstücke des II. Theils). Dadurch wird all' jenen theoretisirenden Mäkeleien, als ob die eine oder andere Ueberschrift nicht vollständig wäre, von Grund aus vorgebeugt. —

**) Dabei ist natürlich vorausgesetzt, daß es sich hier nur mehr um die Classification der eigentlichen Verbrechen, d. h. — in der Sprache unseres Gesetzes — derjenigen vorsätzlichen und unmittelbaren Rechtverletzungen handle, die das Gesetz wegen ihrer relativ-größeren Gefährlichkeit, im Gegensatze von Vergehen und Uebertretungen, ausdrücklich als Verbrechen ausgezeichnet hat (vergl. Seite 51—67). —

ſich bei den verſchiedenen Verbrechen factiſch das Unrecht geſtaltet.*) — Dieſen Standpunkt hat auch wirklich unſer Geſetz eingenommen, wenn es in dem vorſtehenden Paraprаphe die Verbrechen zu oberſt als Angriffe entweder

A. gegen die gemeinſchaftliche Sicherheit

a. unmittelbar in dem Bande des Staates,

b. in den öffentlichen Vorkehrungen, oder

c. (in) dem öffentlichen Zutrauen;

oder als Verletzungen

B. der (Privat-) Sicherheit einzelner Menſchen

a. an der Perſon,

b. (an) dem Vermögen,

c. (an) der Freiheit, oder

d. (an) anderen Rechten

erklärt. —

Die Grund-Eintheilung dieſes Schema's in die zwei Haupt-Claſſen A und B hat das Geſetz unverkennbar der hiſtoriſch hergebrachten,**) und zu Anfang des laufenden Jahrhunderts in der Wiſſenſchaft und Geſetzgebung allgemein gangbaren Eintheilung der Verbrechen in öffentliche (Staats-) und Privat-Verbrechen entnommen. Man nennt die erſteren ſolche, durch welche zunächſt und unmittelbar der Staat ſelbſt in ſeinem Beſtande oder in irgend ſeiner (öffentlichen) Einrichtungen

---

*) In den ſchon oben angedeuteten Fällen, wo durch ein Verbrechen zugleich mehrere und verſchiedenartige Objecte oder Rechte verletzt wurden, kann bei einer ſolch' theoretiſchen Schematiſirung nur das wichtigſte oder hauptſächlichſte dieſer Rechte für die Einreihung in dieſe oder jene Claſſe den Ausſchlag geben. —

**) Allerdings iſt die Eintheilung der Verbrechen in öffentliche und Privat-Verbrechen nur dem Namen, und nicht eigentlich der Sache nach aus dem römiſchen Rechte herübergenommen, weil jedem Kenner des letzteren wohlbekannt iſt, daß die römiſche Eintheilung der delicta in d. publica und privata von der heutigen in öffentliche und Privat-Verbrechen hochweit verſchieden iſt, mag man nun die römiſche Eintheilung zunächſt auf die Gerichtsbarkeit und den Criminalproceß beziehen, wornach die delicta seu crimina publica „judicii publici — im Gegenſatze der delicta judicii privati vel extraordinarii — causam habebant“, oder mag man auf die meritoriſche Auffaſſung der Strafbarkeit einer Handlung zurückgehen, wornach die d. privata nicht von Staatswegen oder über öffentliche Anklage (Accusatio), ſondern nur über Klage des Betheiligten (mit einer actio poenalis) verfolgt werden durften. —

angegriffen wird, während bei Privat-Verbrechen zunächst und unmittelbar nur ein Private an seinen Rechten, und dadurch nur mittelbar auch der Staat in seiner Rechtsordnung*) verletzt oder angegriffen wird. Wenn nun auch nicht verkannt werden kann, daß dieser Eintheilung, wenn man gewisse Staats-Verbrechen, z. B. Hochverrath, Aufstand, Aufruhr, mit den Verbrechen des Mordes oder anderer körperlicher Verletzungen, oder des an einzelnen Privaten begangenen Diebstahls, Betrugs u. dgl. entgegenhält, etwas Wahres an sich hat, so läßt sich doch auch nicht läugnen, daß die gegen eine derlei Systematik überhaupt geltend gemachten Bedenken ein verstärktes Gewicht dadurch erlangen, daß insbesondere die vorstehende, ihr zur Grundlage gegebene Haupt-Eintheilung sich nie consequent durchführen läßt, indem nicht wenige unter die s. g. öffentlichen Verbrechen eingereihte strafbare Handlungen zugleich auch unmittelbare Angriffe auf hochwichtige Rechte einzelner Menschen einschließen, wie dieß namentlich bei allen schon oben aufgezählten Verbrechen der s. g. öffentlichen Gewaltthätigkeit (§§. 81, 83, 85, 93, 96, 98, 99 und 101) u. m. a. der Fall ist, während hingegen so viele von unserem Gesetze als Privatverbrechen erklärte strafbare Handlungen vermöge ihrer Eigenthümlichkeit, wie z. B. Zweikampf (§. 158), falsches gerichtliches Zeugniß oder gerichtlicher Meineid, um einen Schuldigen der verdienten Strafe zu entziehen (§§. 197 und 199 lit. a), Fälschung von öffentlichen Urkunden, Stämpeln oder Siegeln (§. 199 lit. d), zweifache Ehe, zumal wenn der frühere Gatte hierzu einwilliget (§§. 206 und 207) u. m. a. weit mehr den Charakter von Verletzungen der Rechte und Interessen des Staates, als der Privatrechte einzelner Menschen an sich tragen. Dazu kommt, daß jedes s. g. Privat-Verbrechen gegen fremdes Eigenthum, sobald es am Staatseigenthum begangen wird, wie z. B. Diebstahl (§. 171) oder Unterschlagung anvertrauter öffentlicher Güter (§. 181) sich wieder als ein öffentliches Verbrechen darstellt. Endlich wären diejenigen s. g. Privatverbrechen, welche ihrer Natur nach einen

---

*) Durch die obige Erklärungsweise, und insbesondere durch die accentuirte Hervorhebung der obigen Ausdrücke: „unmittelbar" und „zunächst" wird jener verbrauchten Einwendung begegnet, daß die obige Eintheilung wenigstens der modernen Auffassung des Staates gar nicht mehr anzupassen sei, weil ja jede Rechtsverletzung, wenn sie auch zunächst nur einen Privaten verletze, mittelbar auch als ein öffentliches Verbrechen, nemlich als ein Angriff auf den Staat, als eine Verletzung des durch ihn zu schützenden Rechtsfriedens, oder der rechtlichen Ordnung im Staate erscheine. —

gemeingefährlichen Charakter haben, wie z. B. Religionsſtörung (§. 122), Brandlegung (§. 166), Raub (§. 190), Betrug durch Gebrauch falſchen Maßes oder Gewichtes, durch Verrückung der Gränzmarkungen, betrügeriſchen Bankerott (§. 199 litt. c, e, f) u. m. a. richtiger unter die von unſerem Geſetze charakteriſtiſch als „Angriffe auf die gemeinſchaftliche Sicherheit“ (ſieh' oben A), alſo eigentlich als gemeingefährlich bezeichneten öffentlichen Verbrechen einzureihen geweſen. —

Vergleicht man nun die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Verbrechen im §. 57 aufgezählt werden, mit dem §. 56, ſo iſt unverkennbar, daß der Geſetzgeber hierbei der im §. 56 angedeuteten Syſtematik auch in der äußeren Ordnung gefolgt iſt, wie er dieß auch durch die Eingangsworte des §. 57: „Nach dieſer Beziehung“ ausdrücklich ausſpricht. — Es ſind hiernach die unter den Zahlen 1—21 und 39*) aufgezählten Verbrechen von dem Geſetze ſelbſt als öffentliche, jene unter den Zahlen 22—38 namhaft gemachten aber als Privat-Verbrechen claſſificirt worden. Wenn ferner der Geſetzgeber bei der weiteren Unterabtheilung der öffentlichen Verbrechen die erſte Unterclaſſe derſelben (A, lit. a) als ſolche bezeichnet, welche die gemeinſchaftliche Sicherheit „unmittelbar in dem Bande des Staates angreifen“, ſo kann im Hinblicke auf die darunter zu reihenden Verbrechen (Zahlen 1—3 des §. 57) unter dieſem metaphoriſchen Ausdrucke wohl nur der Inbegriff derjenigen Grundeinrichtungen und Momente des Staates verſtanden werden, wodurch derſelbe zu einem Ganzen verknüpft (vereinigt) wird, und wodurch er erſt ſein Daſein zu erhalten, und ſein Wirken zu bethätigen vermag. Die Charakteriſtik der unter den Zahlen 1—3 des §. 57 genannten Verbrechen, insbeſondere des Hochverrathes (§. 58) als eines Angriffes auf eines der drei Haupt-Fundamente des ſtaatlichen Lebens, wird dieß noch näher darthun, und zugleich nachweiſen, inwieferne man Urſache hat, dieſe Kategorie von Verbrechen κατ' ἐξοχήν mit dem modernen Ausdrucke: „politiſche Verbrechen“ zu bezeichnen. —

*) Der Inhalt aller einzelnen unter der Zahl 39 und beziehungsweiſe in dem 26ſten Hauptſtücke aufgeführten Begriffsbeſtimmungen, wornach die dadurch bezeichneten vier Verbrechen ſich ihrer Natur nach auf jedes der oben unter den Zahlen 1—38, und beziehungsweiſe in den vorausgehenden Hauptſtücken 7—25 vorkommenden Verbrechen beziehen können, und wornach „die Verbrechen des Verbrechern geleiſteten Vorſchubes“ gewiſſermaßen nur ein Füllſtück zu den allgemeinen Beſtimmungen über Verbrechen überhaupt, und vorzugsweiſe die Ausfüllung des im §. 6 nur angedeuteten Inhalts bilden (vergl. Seite 234 und 235), — macht es erklärbar, warum der Geſetzgeber dieſes Hauptſtück allen übrigen Verbrechen nachgeſetzt hat. —

Unter die, wohl ebenfalls nur in den allgemeinſten Umriſſen gehaltene, Bezeichnung: Angriffe auf den Staat „in ſeinen öffentlichen Vorkehrungen“ (A, lit. b) wird man alle diejenigen ſtrafbaren Handlungen einzureihen haben, welche eine unmittelbare Verletzung oder Gefährdung der von der Staatsgewalt zur Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung im Staate eingeſetzten Autoritäten und getroffenen Maßregeln einſchließen, und welche daher entweder thatſächlich die öffentliche Ruhe und Ordnung ſtören, wie Aufſtand, Aufruhr, und die in den §§. 76, 78 und 81 aufgeführten Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit (Zahlen 4—8 des §. 57), oder in welchen ſich Eigenmächtigkeiten, widerrechtliche und gewaltſame Handlungen darſtellen, die zugleich eine Uebergehung oder eine Anmaßung der Autorität, oder der den allgemeinen Rechtsſchutz betreffenden Geſetze des Staates einſchließen (Zahlen 9—18), oder welche in einer Verletzung der Pflichten eines öffentlichen Amtes (Zahl 19) oder anderer allgemeiner Rechts- oder Bürgerpflichten im Intereſſe der öffentlichen Rechtsordnung beſtehen (Zahl 39).*) —

Die dritte Unterclaſſe der ſogenannten öffentlichen Verbrechen, welche „die gemeinſchaftliche Sicherheit in dem öffentlichen Zutrauen angreifen“ (A, lit. c), umſchließt in der Reihenfolge des §. 57 die Zahlen 20 und 21, und es zeigt ſich hieraus, daß der Geſetzgeber hier unter dem „öffentlichen Zutrauen“ wohl nur den Finanz-Credit des Staates, d. h. das allgemein herrſchende, vorzugsweiſe aber das bei den Staats-Angehörigen, ſowie bei den Staatsgläubigern nöthige Vertrauen verſtehe, daß der Staat ſeine eingegangenen Verbindlichkeiten erfüllen könne und wolle, und daß daher auch die von ihm ausgegebenen Werthzeichen (Creditspapiere und Münzen) dieſes allgemeine Vertrauen, oder die Zuverſicht einer ſicheren Circulation genießen, und ſofort in die-

*) Vergleiche auch die (in gewiſſer Beziehung ſich beſtimmter ausdrückende) Parallel-Stelle des §. 275 des zweiten Theiles unſeres Geſetzes, wornach eine Reihe von ſehr analogen ſtrafbaren Handlungen, die ſich von den verwandten Verbrechen regelmäßig nicht in ihrer inneren Weſenheit, ſondern nur durch eine relativ mindere gefährliche Extenſion der Handlung unterſcheiden, in dreierlei Unter-Claſſen geſchieden werden:

a. gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung; —
b. gegen öffentliche Anſtalten und Vorkehrungen zur gemeinſchaftlichen Sicherheit; endlich
c. gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes. —

Dieſer dreifachen Unterabtheilung der Vergehen und Uebertretungen „gegen die öffentliche Sicherheit“ entſprechen dann eben ſo viele abgeſonderte Hauptſtücke (V., VI. und VII. des zweiten Theils). —

sem Credite wenigstens nicht durch Unterschiebungen nachgemachter oder verfälschter Zeichen leiden. —

Wenn der Gesetzgeber bei der Unterabtheilung der sogenannten Privat-Verbrechen zuerst diejenigen heraushebt, welche „die Sicherheit einzelner Menschen an der Person" verletzen (B, lit. a), und wenn wir, im Hinblicke auf die äußere Anordnung des §. 57 wahrnehmen, daß der Gesetzgeber darunter auch die Religionsstörung und verschiedene Unzuchts-Verbrechen (Zahlen 22—25), nebst allen eine körperliche Verletzung einschließenden Verbrechen (Zahlen 26—31) eingereiht hat: so läßt sich nicht verkennen, daß das Gesetz hierbei stillschweigend eine weitere Unterabtheilung, nemlich Verletzungen der Person, entweder in Ansehung ihres edleren Theils (ihres religiösen Glaubens, ihrer Sittlichkeit im engeren Sinne und ihrer Geschlechtsehre), oder hinsichtlich der Integrität des Körpers im Auge hatte. —

Die im §. 57 unter den Zahlen 32—36 aufgezählten Verbrechen sollen nach der (in den Eingangsworten desselben angedeuteten) „Beziehung auf das Schema des §. 56" unverkennbar als die, zunächst gegen das Vermögen von einzelnen Menschen gerichteten Verbrechen erscheinen (B, lit. b), während die beiden folgenden (Zahlen 37 und 38) sich auf die Bezeichnung der „Verletzung anderer (ungenannter) Rechte" (B, lit. d) beziehen, wornach man also die zweifache Ehe als ein Privat-Verbrechen, wodurch das Recht des anderen Ehegatten auf eheliche Treue verletzt wird, und die Verläumdung als eine Verletzung des Privat-Rechtes auf Ehre anzusehen hat. Für die von dem Gesetze im §. 56 hervorgehobene dritte Unterclasse der Privat-Verbrechen, nemlich der „Verletzungen der Freiheit einzelner Menschen" (B, lit. c) bleibt endlich in der Reihenfolge des §. 57 gar kein eigenes Verbrechen über, welches nemlich nach der äußeren vom Gesetze selbst beobachteten Ordnung nicht schon unter einen der früheren Gesichtspunkte fiele. Man kann daher, um die von dem Gesetze doch einmal aufgeführte Rubrik: „Angriffe auf die Freiheit einzelner Menschen" nicht inhaltleer zu lassen, nur annehmen, daß mehrere bereits unter anderen Gesichtspunkten aufgezählte Verbrechen zugleich auch eine Verletzung der persönlichen Freiheit in sich schließen, und daher „in der Beziehung des §. 56" simultan auf mehrere der daselbst angeführten Gesichtspunkte zurückgeführt werden müssen. Dieß ist nun wirklich immer der Fall mit den unter den Zahlen 6, 7, 8 und 13—18 aufgeführten Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, ferner mit der Nothzucht und Schändung (Zahlen 23 und 24), und mit dem Raube (Zahl 35), welche sämmtlich zugleich eine Verletzung der persönlichen

Freiheit des Angegriffenen einschließen; dieß kann ferner auch bei einigen anderen Verbrechen, z. B. der unter Zahl 9 (§. 83) aufgeführten öffentlichen Gewaltthätigkeit, bei einigen Arten der Religionsstörung, bei körperlichen Verletzungen u. s. f. der Fall sein. —

Ebenso schließen auch verschiedene andere Verbrechen, welche der Gesetzgeber im §. 57 zunächst in einer „anderen vereinzelten Beziehung des §. 56" aufgeführt hat, nebstdem die Verletzung eines zweiten, oder sogar noch mehrerer Gesichtspunkte in sich. So wird man z. B. den Betrug nach der vom Gesetze selbst gegebenen Definition (§. 197) nicht blos als einen Angriff auf Vermögen, sondern möglicher Weise als eine Verletzung aller Arten von öffentlichen oder Privatrechten anzusehen haben; — ferner in den unter den Zahlen 9—12 aufgezählten Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit zugleich Angriffe auf das Privat-Eigenthum einzelner Menschen, in der Brandlegung und dem Raube häufig auch Gefährdungen der persönlichen Sicherheit; — in manchen Arten der Religionsstörung und im Zweikampfe zugleich Angriffe auf öffentliche Vorkehrungen erkennen müssen u. s. f.*)

Aus der Vergleichung des Inhalts des §. 57 mit dem §. 51 des früheren Gesetzes erhellt übrigens, daß unser dermaliges Gesetz den — sowohl in der Ueberschrift dieses Hauptstückes, als auch in den einleitenden Worten des §. 57 gebrauchten — Ausdruck: „Gattung der Verbrechen" in einem ganz anderen Sinne genommen habe, als dieß von dem früheren Gesetze geschehen ist. Der frühere §. 51 hat nemlich nur so viele „verschiedene Gattungen" der Verbrechen aufgezählt, als „verschiedene Hauptstücke" im Gesetze vorkamen, welche von besonderen Verbrechen handelten, und hat also eben dadurch unter derselben „Gattung von Verbrechen" den Inbegriff aller derjenigen, wenn auch nach ihrer Art, Begriffsbestimmung und wesentlichen Natur, ja selbst nach ihrem gesetzlichen Namen noch so verschiedenartigen, Verbrechen zusammengefaßt, welche in dem Gesetze in demselben Hauptstücke vorkamen, so daß z. B. Hochverrath und Störung der öffentlichen Ruhe (Zahl 1 des §. 51 des früheren Gesetzes); — ferner alle unter sich zum Theil höchst heterogenen Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit (Zahl 3 ebenda); — die von einander so wesentlich verschiedenen Verbrechen des Mordes und Todtschlages (Zahl 10 ebenda), endlich Diebstahl

*) Die obigen beispielsweisen Ausführungen mögen zugleich als ebenso viele Belege für die im Eingange der Erörterung über dieses Hauptstück angedeutete Mißlichkeit und Unzulänglichkeit jeder theoretisirenden Systematisirung in einem positiven Gesetze dienen! —

und Veruntreuungen (Zahl 16 ebenda) zusammen als Verbrechen der nemlichen Gattung aufgezählt finden, während unser dermaliges Gesetz (wie schon oben Seite 653 angedeutet wurde) alle eben aufgezählten, sowie überhaupt alle in dem Gesetze selbst durch verschiedene Begriffsbestimmungen auseinander gehaltene Verbrechen als „verschiedene oder besondere Gattungen von Verbrechen“ aufgezählt hat (vergl. die Ueberschrift dieses Hauptstückes mit den Eingangsworten des §. 57, und insbesondere mit den Zahlen 1—18, 23—26, 33 und 34). — Diese von dem früheren Gesetze abweichende Nomenclatur wird in dem dermaligen Gesetze consequent selbst in jenen Fällen durchgeführt, wo in demselben mehrere von einander begrifflich verschiedene Verbrechen, obgleich für jedes einzelne derselben eine eigenthümliche Species-Benennung festgestellt ist, dennoch zusammen wieder unter einem gemeinschaftlichen Gattungs-Namen aufgeführt erscheinen. Dieß ist, nach Inhalt der Zahlen 6—18 des §. 57 und des neunten Hauptstückes, insbesondere der Fall rücksichtlich der dreizehn verschiedenen Fälle (Arten) des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit.

Diese im ersten Anblicke ganz unerheblich scheinende Abänderung an dem früheren Gesetze beruht nicht blos auf dem theoretischen Grunde, daß man dem Ausdrucke: „Gattung“ eine logisch richtigere, und zugleich consequenter durchgeführte Bedeutung geben wollte, als dieß früher der Fall war. Das ältere Gesetz hat nemlich mit dem Ausdrucke: „Gattung der Verbrechen“ bald wirklich nur den obigen Sinn verbunden, bald aber auch denselben für gleichbedeutend mit „Arten“, ja sogar mit „Unterarten“ eines und desselben, begrifflich gleichen Verbrechens genommen, wenn es z. B. in dem §. 118 (alt, nunmehr §. 135) von „Gattungen des Mordes“, also von mehreren oder verschiedenen Gattungen Eines und desselben (doch and'rerseits wieder mit dem davon wesentlich verschiedenartigen Verbrechen des Todtschlages in Eine Gattung zusammengewürfelten) Verbrechens des Mordes; oder wenn es ferner im §. 426 Z. II. von „den mehreren unter dem allgemeinen Begriffe eines (scil. generisch bestimmten) Verbrechens enthaltenen Gattungen“ gesprochen, und eben dadurch mannigfache und praktisch wichtige Zweifel über das Verständniß dieses Ausdruckes in all' jenen verschiedenen Stellen angeregt hat, wo dieser Ausdruck von dem früheren Gesetze gebraucht worden war.*) — Allein dieser veränderte Sprach-

*) Jedem Kenner unseres früheren Gesetzes ist bekannt, was für praktisch wichtige Folgerungen daraus abgezogen wurden, ob man in den

gebrauch des neuen Gesetzes rücksichtlich des Wortes: „verschiedene oder andere Gattung von Verbrechen" hat außer der eben angedeuteten Beseitigung alter Controversen, wenigstens rücksichtlich jener Kronländer, in welchen die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 Geltung hat, auch noch einen anderen praktisch wichtigen Grund für sich. Die eben angedeutete Mehrdeutigkeit des Ausdruckes: „andere Gattung von Verbrechen" nach dem bisherigen materiellen Straf-Gesetze reagirte nemlich bisher auch auf das Verständniß eben dieses Ausdruckes im §. 330 dieser Strafproceßordnung,*) und es war zweifelhaft, ob nach Vorschrift desselben in jenen Fällen, wenn sich bei der Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte (jetzt Landesgericht) die dem Angeklagten zur Last fallende Handlung als ein zwar begrifflich und der Art nach anderes Verbrechen darstellt, als wegen dessen die Anklage erfolgte, jedoch noch immer als ein solches, welches zu derselben Gattung gehört, d. h. welches mit dem durch die Anklage bezeichneten Verbrechen in demselben Hauptstücke des materiellen Strafgesetzes vorkam (wie dieß z. B. bei Aufstand und Aufruhr, bei den verschiedenen Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, bei Todtschlag und Mord der Fall war) — auf Antrag des Staatsanwaltes eine Abbrechung der bisherigen Hauptverhandlung zum Behufe der Schöpfung eines neuen Verweisungs-Erkenntnisses stattfinden konnte oder nicht. Nach dem jetzigen (materiellen) Strafgesetze kann über die Bejahung dieser Frage nicht weiter gezweifelt werden, da sich dermal alle nur überhaupt begrifflich verschiedenen Verbrechen nach der klaren Aufzählung des §. 57, also nach

---

§§. 28, 37 lit. a, 190, 476, 477 und 555 desselben, — den Ausdruck: „Gattung" in dem in dem §. 51 gebrauchten Sinne, oder in der, unverkennbar bei den §§. 118, 412, 426 Absatz II angewendeten viel engeren Bedeutung anzunehmen habe. — Diesen einst theoretisch wie praktisch gleich lebhaft geführten Controversen hat das gegenwärtige Gesetz durch die obige Textes-Abänderung ein Ziel gesetzt. —

*) Derselbe lautet wörtlich: „Wenn aber aus der Verhandlung erhellt, daß die dem Angeklagten zur Last fallende Handlung ein Verbrechen anderer Gattung begründet, welches mit gleicher oder schwererer Strafe belegt ist, als das in der Anklage bezeichnete, so ist hierüber eine Zusatzfrage nur dann zu stellen, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte einverstanden sind, daß über dieses andere Verbrechen sofort das Urtheil gefällt werde.

Außer diesem Falle steht es dem Staatsanwalte nur frei, von der Anklage abzustehen, unter Einem aber wegen des anderen Verbrechens die Verweisung des Beschuldigten an den zuständigen Untersuchungsrichter zu beantragen, worüber der Gerichtshof zu erkennen hat."

der Auffassung des höchsten Gesetzgebers selbst, auch als „verschiedene Gattungen von Verbrechen" darstellen.*)

Am Schlusse dieses Hauptstückes, welches nach dem bisher Gesagten nur eine „theoretische Einleitung" zu den gesetzlichen Bestimmungen „über die einzelnen (besonderen) Verbrechen" bildet, scheint es passend, auch noch der Methode Erwähnung zu thun, nach welcher die Erläuterung dieser Special-Bestimmungen erschöpfend, und zugleich am übersichtlichsten dargelegt werden kann. — Es leuchtet ein, daß dieß am sichersten dadurch verbürgt wird, daß man auch hierbei einfach der Natur der Sache folge. —

Wenn sich nun an jedem Verbrechen ein subjectives und ein objectives Moment (der Thäter und die That) erkennen lassen, und wenn die natürliche und gesetzliche Folge jedes Verbrechens die Strafe ist: so ist klar, daß sich durch die allseitige Beantwortung folgender fünf Haupt- und der in ihr enthaltenen weiteren Fragen der reale Inhalt der gesetzlichen Begriffsbestimmung eines jeden Verbrechens und der dafür von dem positiven Gesetze gegebenen Strafnorm erschöpfend aufzeige. —

I.

Wer ist Subject des einzelnen Verbrechens, d. h. welche Personen können nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung möglicher Weise als Thäter desselben erscheinen? — Kann nemlich Jedermann, der nur überhaupt eines Verbrechens zurechnungsfähig ist (vergl. §. 2), oder können etwa nur Personen einer gewissen Kategorie, Classe, oder eines bestimmten Standes; können Personen beiderlei, oder nur des Einen Geschlechtes, ferner Personen eines jeden (zurechnungsfähigen), oder nur eines bestimmten Alters; können In- und Ausländer gleichmäßig, und beide sowohl im In- als im Auslande, dieses bestimmte

*) Es bedarf zugleich keiner besonderen Nachweisung, daß durch die obige Bestimmung des neuen materiellen Strafgesetzes der Anwendung der citirten Stelle der St. P. O. eine wirkliche Verbesserung zugegangen ist, da gewiß nur die Eruirung der von dem Strafgerichte anzustrebenden materiellen Wahrheit gewinnen kann, wenn in dem vorausgesetzten Falle die bisherige Hauptverhandlung eingestellt wird, und wegen der neuen Formulirung der Anklage, die nunmehr auf ein oft sehr heterogenes Verbrechen gerichtet, auch ganz neue Gesichtspunkte, eine andere Auffassung, verschiedenartige Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, oder selbst neue thatsächliche Erhebungen bedingen wird, auch eine neue Versetzung in den Anklagestand stattfindet, wie dieß ja analog auch bei dem letzten, im §. 303 dieser St. P. O. (im Schlußsatze desselben) vorausgesetzten Falle angeordnet erscheint. —

Verbrechen begehen? Kann das Verbrechen ferner etwa nur von Einer Person allein, oder auch von Mehreren zugleich, und von diesen ebensowohl vereinzelt, als vereiniget wirkend, oder muß es etwa, um überhaupt vorhanden sein zu können, von Mehreren begangen sein?*)

II.

Was ist das Rechts-Object des bestimmten Verbrechens, d. h. welches Recht oder welche Rechtsbeziehung wird nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung durch das Verbrechen zunächst verletzt oder gefährdet? — Ist es also zunächst ein Recht des Staates (eine Beziehung der gemeinschaftlichen Sicherheit), oder das Privat-Recht eines Einzelnen, und in beiden Fällen was für ein Recht derselben (vergl. §. 56)? — —. Fällt insbesondere das durch das Verbrechen afficirte Rechts-Object mit demjenigen Gegenstande zusammen, an welchem das Verbrechen thatsächlich begangen wird, oder sind dieß zwei verschiedene Momente?**)

---

*) Die letzteren Fragen sind z. B. sehr erheblich rücksichtlich des Unterschiedes, ob das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit des dritten Falles (§. 81), oder des Aufstandes oder Aufruhres (§§. 68 und 73) vorhanden sei, ebenso bei den in den §§. 76, 78 und 83 bezeichneten Verbrechen, bei dem Gesellschafts-Diebstahle (§. 174 lit. b) u. m. a.

**) Regelmäßig ist der Gegenstand, an dem die verbrecherische Handlung thatsächlich verübt wird, auch das dadurch verletzte Rechtsobject des Verbrechens; allein es ist dieß nicht immer der Fall. So ist z. B. bei den Staats-Verbrechen begriffsnothwendig die verletzte Rechtsbeziehung oder das Rechts-Object, ein Recht des Staates, während die das Verbrechen bildende verbrecherische Handlung häufig, wie z. B. bei Aufstand und bei mehreren Fällen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, zunächst thatsächlich an einem einzelnen Menschen begangen wird. Von dieser Unterscheidung zwischen dem thatsächlichen Gegenstande, woran die verbrecherische Handlung begangen wird, und dem dadurch zunächst afficirten Rechtsobjecte hängt bei mehreren Verbrechen die Entscheidung so mancher Corollar-Fragen ab. So ist es z. B. bei der Erklärung des §. 96 praktisch wichtig, hervorzuheben, daß das Verbrechen der Entführung einer verheiratheten Frau auch dann, wenn sie mit ihrer Einwilligung, allein mit Anwendung von Gewalt oder List gegen deren Gatten entführt wird, zwar noch immerhin an der Frau begangen werde, und daß daher diese Frau allerdings der thatsächliche Gegenstand der Entführung ist, daß jedoch in diesem Falle keineswegs ihr, sondern vielmehr ihres Gatten Recht und, insoferne das Gesetz die Entführung unter die Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit eingereiht hat, die Autorität der Staatsgewalt das Rechts-Object dieses Verbrechens bildet, weil sich hieraus die Folgerung ergibt, daß die zu ihrer eigenen Entführung mitwirkende Gattin sich allerdings mit-

III.

Worin besteht die von dem Gesetze zum Dasein des bestimmten Verbrechens geforderte verbrecherische Handlungsweise, d. i. der sogenannte objective Thatbestand des Verbrechens? — Fordert das Gesetz hierzu eine einzige, oder mehrere Thathandlungen, und bis zu welchem Stadium müssen dieselben in beiden Fällen vorgeschritten sein, damit das Verbrechen im Sinne des Gesetzes als vollbracht angesehen werden könne (vergl. insbesondere Seite 295—297). Begnügt sich also etwa die gesetzliche Begriffsbestimmung des concreten Verbrechens zum vollständigen Verbrechen mit einer bloßen Versuchshandlung, wobei selbst nicht einmal das von dem Thäter angestrebte Factum, geschweige der daraus gewöhnlich hervorgehende, oder beabsichtigte Enderfolg eingetreten zu sein braucht; oder fordert es hierzu wenigstens eine gewisse vollendete Thatsache, wenn gleich der beabsichtigte Enderfolg noch nicht eingetreten ist; oder bedingt es endlich zu seiner Vollständigkeit sogar das wirkliche Eingetroffensein dieses, oder irgend eines anderen bestimmten, wenn gleich nicht unmittelbar beabsichtigten Enderfolges der Handlung? — Wann ist also im Sinne des Gesetzes dieses bestimmte Verbrechen als vollbracht, und wann nur als versucht anzusehen: oder ist etwa bei demselben ein strafbarer Versuch gar nicht denkbar (vergl. Seite 351—355)? —

IV.

Worin besteht der von dem Gesetze zu dem einzelnen Verbrechen geforderte Vorsatz? Begnügt es sich dießfalls mit der allgemeinen, schon im §. 1 enthaltenen Vorschrift, daß der Wille des Thäters nur überhaupt auf diejenigen Thatmomente gerichtet war, welche den objectiven Thatbestand des Verbrechens ausmachen, oder fordert es etwa noch eine weitere Endabsicht hierzu (vergl. Seite 142); oder hat es vielleicht — im diametralen Gegensatze hiervon — rücksichtlich einzelner Bestandtheile oder Merkmale der verbrecherischen That, als theilweise

---

schuldig dieses Verbrechens, nemlich mitschuldig der Verletzung der Rechte ihres Gatten, und der Eigenmächtigkeit gegenüber der Staatsautorität mache. — In ähnlicher Weise ist es nicht ohne Folgen, daß bei dem Betruge (§. 197) häufig eine von demjenigen, an welchem oder gegen welchen als Gegenstand der That die Täuschung begangen wurde, verschiedene (dritte) Person, diejenige nemlich, welche dadurch an ihren Rechten Schaden leiden soll, das eigentliche Rechtsobject der strafbaren Handlung ist u. s. f. u. s. f.

Ausnahme von der Regel des §. 1, den Vorsatz gar nicht gefordert, sondern sich mit der bloßen Fahrlässigkeit (Culpa) begnügt (vergl. Seite 153—158)? —

V.

Welche ist die von dem Gesetze für dieses Verbrechen verhängte Strafe? Hat das Gesetz dafür nur Einen, oder mehrere Strafsätze festgesetzt? Von welchen Erschwerungs- und Milderungs-Umständen hängt die Anwendbarkeit des einen oder anderen dieser mehreren Strafsätze ab? Hat das Gesetz für die Bemessung der Strafe wegen dieses Verbrechens außer den allgemeinen etwa auch noch besondere Erschwerungs- und Milderungs-Umstände, und mit welcher Wirkung zur Beachtung vorgeschrieben? — —

Nach Maßgabe dieses Fragen-Systems mögen nun die einzelnen Verbrechen beleuchtet, und die Bestimmungen unseres positiven Gesetzes darüber erklärt werden! —

Siebentes Hauptstück.

Von den Verbrechen des Hochverrathes, der Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, und der Störung der öffentlichen Ruhe.

(Ueberschrift des VII. Hauptstücks des früheren Gesetzes: „Von dem Hochverrathe und andern die öffentliche Ruhe störenden Handlungen.“)

Die Veränderung, welche das dermalige Gesetz an der Ueberschrift dieses Hauptstückes im Verhältnisse zum früheren Gesetze vorgenommen hat, zeigt uns schon an, daß es auch die darunter enthaltenen Verbrechen aus einem richtigeren Gesichtspunkte aufgefaßt habe. Das neue Gesetz zählt nemlich diese Verbrechen mit den ihnen vom Gesetze beigelegten speciell eigenthümlichen Benennungen nunmehr auch in der Ueberschrift dieses Hauptstückes einzeln auf, und hält sofort dreierlei, von einander auch in ihrer Wesenheit sehr verschiedene, Verbrechen deutlich auseinander. Es unterscheidet hiernach

1. das Verbrechen des Hochverrathes (§§. 58—62);
2. die Verbrechen der Majestäts-Beleidigung und der Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses (§§. 63 und 64);
3. das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe (§§. 65 und 66). —

Diese Sonderung steht auch im vollen Einklang mit der im §. 57 (Zahlen 1—3) gegebenen Charakteristik, wornach die eben aufgezählten drei Verbrechen als eben so viele „verschiedene Gattungen" von Verbrechen anzusehen sind. Das frühere Gesetz hingegen hat, wie die oben angeführte Capitel-Ueberschrift desselben zeigt, die in diesem Hauptstücke aufgezählten Verbrechen als „Hochverrath und andere, die öffentliche Ruhe störende Handlungen" bezeichnet, und hat eben dadurch, daß es diese Verbrechen schlechtweg „als öffentliche Ruhestörungen" charakterisirt, vorerst schon einen an sich (theoretisch) unrichtigen Gesichtspunkt aufgestellt, indem mehrere der darunter begriffenen Handlungen, z. B. die Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen den Kaiser durch persönliche Beleidigung oder Lästerung (§. 63 des neuen, und §. 58 des alten Gesetzes), ja häufig selbst hochverrätherische Angriffe gegen dessen Person (§. 58 lit. a des neuen und §. 52 lit. a des alten Gesetzes) keineswegs nothwendig „Störungen, ja nicht einmal immer Gefährdungen der öffentlichen Ruhe" sind, diesen (letzteren) Zweck überdieß oft gar nicht beabsichtigen, so daß also auch die Störung der öffentlichen Ruhe hierbei in keiner Weise im Vorsatze des Thäters gelegen war (vergl. §. 1). Derlei Handlungen tragen daher den von dem Gesetze selbst ihnen beigelegten Charakter in vielen Fällen weder objectiv noch subjectiv an sich, sondern erzeugen sogar häufig durch die ungeheuere Indignation und den tiefen sittlichen Abscheu, welche sie in der Brust jedes Besseren hervorrufen, in ihren mittelbaren Nachwirkungen das gerade Gegentheil, nemlich eine um so innigere Anhänglichkeit und Hingebung an die Person des verlästerten oder angegriffenen Landesfürsten, eine selbst in dem Gefühle der Staatsangehörigen um so tiefere Verfestigung der öffentlichen Ruhe, eine um so kräftigere Erstarkung der rechtlichen Ordnung. — — Allein ganz abgesehen von diesen theoretischen Bedenken war die gesetzliche Bezeichnung dieser Verbrechen als „Handlungen, welche die öffentliche Ruhe stören," auch praktisch höchst bedenklich, da man aus ihr ebenso wichtige als gefährliche Folgerungen abzuleiten Anlaß fand. —

Man deutete nemlich aus diesen Worten der Ueberschrift des früheren VI. Hauptstückes eine solche Auslegung aller einzelnen darunter begriffenen Gesetzesstellen heraus, welche gewiß nicht in der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers gelegen war, die aber in der von dem Gesetze selbst aufgestellten (doctrinären) Charakteristik einen um so festeren Anhaltspunkt zu finden glaubte, als ja auch das frühere Gesetz (Art. VI des K. M. P.) die unverletzliche Richtschnur vorgeschrieben

hatte: „daß nur dasjenige als Verbrechen behandelt werden dürfe, was in diesem Gesetze ausdrücklich (scil. mit deutlichem Worte — vergl. Seite 97 — 111) als solches erklärt ist." — Kann es da noch Wunder nehmen, wenn sich nach und nach die Ansicht Bahn gebrochen, und im Laufe von fünf Jahrzehenden beinahe zur allgemeinen Praxis erhoben hat,) daß zu den in den §§. 57 und 58 des alten (§§. 65 und 63 des neuen) Gesetzes bezeichneten Verbrechen, und daß insbesondere zu den im §. 58 des alten Gesetzes höchst unpassend noch insbesondere als „Verbrechen der Störung der innerlichen Ruhe des Staates" bezeichneten Lästerungen auf die Person des Landesfürsten, um sie als Verbrechen erklären zu können, ein solcher objectiver und subjectiver Thatbestand erforderlich sei, wodurch vermöge der Beschaffenheit der frevelhaften Aeußerungen an und für sich, vermöge der Eigenschaft derjenigen Personen, zu oder vor welchen sie geschahen, und vermöge der Subjectivität des Thäters, als gewiß angenommen werden muß, daß daraus subjectiv unverkennbar, und zugleich objectiv in den Zuhörern eine Abneigung gegen die Person des Landesfürsten entstehen konnte, und daß also die Lästerung zugleich die Natur einer wenigstens drohenden „Störung der öffentlichen Ruhe" an sich habe, sowie daß dieß Alles erweislich auch subjectiv von dem Thäter beabsichtiget gewesen sein müsse? — Habe ja doch der höchste Gesetzgeber selbst diese Merkmale ausdrücklich und wiederholt vorgeschrieben, indem er in der Ueberschrift zum VI. Hauptstücke, in der (den §§. 57 und 58 des alten Gesetzes gemeinschaftlichen) Randglosse, und im Texte des §. 58 desselben („unter dieses Verbrechen", scil. „der Störung der öffentlichen Ruhe des Staates, werden auch Lästerungen auf die Person des Landesfürsten gerechnet") forderte, daß derlei Lästerungen, um als Verbrechen behandelt werden zu können, den Charakter „einer die öffentliche Ruhe störenden Handlung" an sich tragen müsse!! *) —

*) Erst in der neuesten Zeit haben die Erkenntnisse des Cassationshofes die obige Auslegung des §. 58 des früheren Gesetzes freilich auch nur theilweise, so weit nemlich die der Entscheidung dieses hohen Gerichtshofes vorgelegenen Fälle eben einen Anlaß hierzu boten, als irrig erklärt. Es wurde nemlich in den Entscheidungsgründen des Cassations-Erkenntnisses vom 21. Mai 1852, Z. 4808 (Gerichtszeitung, Nr. 103) ausgesprochen: „daß in derlei öffentlichen Lästerungen (objectiv) das im oftgenannten §. 58 bezeichnete Verbrechen auch dann gelegen sei, wenn damit (nur überhaupt) die Gefahr verbunden ist, daß aus den-

Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß nach dieser Interpretation die frevelhaftesten Lästerungen auf die Person des Landes-

---

selben unverkennbare Abneigung entstehen kann, und daß daher jede grobe Beschimpfung dahin gehöre, welche das Ansehen des beschimpften Landesfürsten in den Augen der Anwesenden herabwürdige (!), die demselben schuldige Ehrfurcht verletze, Mißachtung erzeuge, und dadurch leicht zur Abneigung führe" — — daß ferner (in Ansehung des subjectiven Thatbestandes dieses Verbrechens) „zu diesem Verbrechen die Absicht, Abneigung gegen den Landesfürsten zu verbreiten, nach dem Gesetze nicht erforderlich sei, sondern hierzu nur die, in der willkührlichen Handlung einer solchen Lästerung selbst gelegene Absicht erforderlich sei, gegen den Landesfürsten die erwähnte Lästerung vorzubringen." — — —

In dem Erkenntnisse des Cassationshofes vom 29. Juli 1852, Z. 7628 (Gerichtszeitung, Nr. 123) wurde von demselben anerkannt: „daß solche öffentlich vorgebrachte Aeußerungen, welche ihrem Inhalte nach rohe Schimpfworte über den Landesfürsten enthalten, allerdings die objectiven Merkmale des im §. 58 bezeichneten Verbrechens in sich schließen, da sie als geeignet erkannt werden müssen, Verachtung und Abneigung gegen den Landesfürsten zu erregen, indem hierdurch der moralische Werth und das Ansehen desselben, und somit das nothwendige Vertrauen der Unterthanen (überhaupt? — also nicht blos der Zuhörer einer solchen Lästerung!) in die Kraft und den Willen des Monarchen geschwächt werden muß — — daß zwar auch bei diesem Verbrechen die böse Absicht erforderlich sei, durch die vorgebrachten Lästerungen Abneigung gegen den Landesfürsten zu erwecken, und daß demnach der Cassationshof die von dem (in erster Instanz erkennenden) Landesgerichte ausgesprochene Ansicht, daß der Lästerer selbst dann, wenn der ebengedachte böse Vorsatz nicht erwiesen wäre, dennoch des gedachten Verbrechens schuldig erkannt werden könne, nicht theilen könne (vergl. dagegen die vorstehende frühere Entscheidung des Cassationshofes vom 21. Mai 1852): „daß aber diese Absicht klar in dem Ausstoßen solcher Lästerungen an öffentlichen Orten liege, und nach §. 1 des Gesetzes als erwiesen angenommen werden müsse, weil dieses Uebel, nemlich die Abneigung gegen die Person des Landesfürsten, hieraus leicht erfolgen kann, und weil daher von Seite des Lästerers Alles geschehen ist, was den Eintritt dieses Uebels mit Grund voraussehen läßt." — —

In gleicher Weise hat dieser hohe Gerichtshof auch neuestens mit Erkenntniß vom 19. Mai 4853, Z. 4685 ausgesprochen: „daß öffentlich oder in Gesellschaft vorgebrachte Lästerungen allerdings das im §. 58 bezeichnete Verbrechen bilden, welche dem Landesfürsten Eigenschaften beilegen, die, wenn er sie besäße, ihm die Verehrung seiner Unterthanen entziehen, ihn zum Gegenstande der Abneigung derselben (also wieder der Unterthanen überhaupt? d. h. nicht blos der zufällig bei der Lästerung anwesenden Zuhörer!) machen, daher allerdings die im §. 58 zum Verbrechen geforderten Folgen haben

fürsten, wenn sie z. B. vor durchaus loyalen Personen vorgebracht werden, in denen vermöge ihrer ehrenhaften Gesinnung und unerschütterlichen Anhänglichkeit an den angestammten Herrscher aus derlei Lästerungen nimmermehr eine Abneigung gegen dessen Person, sondern nur tiefe Entrüstung gegen den Lästerer entstehen kann — straflos bleiben, und daß demnach der Monarch im monarchischen Staate (!) gegen Schmähungen weniger geschützt sein würde, als jeder andere Staatsangehörige (vergl. §§. 237 und 241 des II. Theils des alten, und §§. 491 und 496 des neuen Gesetzes)! — Es leuchtet aber zugleich ein, daß von unserer Gesetzgebung das zunächst in der gänzlich mißlungenen Textirung des früheren Gesetzes gelegene Uebel erkannt, und an der Wurzel erfaßt worden ist; und daß das neue Gesetz dadurch, daß es die zu solchen Mißdeutungen Anlaß gebende Ueberschrift des VI. Hauptstückes abänderte, und zugleich derjenigen Gesetzesstelle (§. 63), welche an die Stelle des früheren, ebenso vag als unpassend textirten §. 58 getreten ist, eine bestimmtere Fassung, sowie den dießfälligen Verbrechen selbst einen passenderen Namen gab, all' diesen bedenklichen Gesetzes-Auslegungen wenigstens für die Zukunft ein Ziel gesetzt, und diese Verbrechen auf ihre eigentliche Natur zurückgeführt hat. —

Was nun das erste der in diesem Hauptstücke aufgenommenen und von einander in ihrer Gattung verschiedenen Verbrechen, nemlich das „Verbrechen des Hochverrathes" betrifft, so sind die Normen darüber in den §§. 58—62, und zwar vorerst die Begriffsbestimmung des Hochverrathes in dem §. 58 enthalten. —

§. 58. (§. 52.)

Hochverrath.

Das Verbrechen des Hochverrathes begeht: wer etwas unternimmt,

a) wodurch die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet, oder eine Verhinderung der Ausübung seiner Regierungsrechte bewirkt werden soll; — oder

---

könnten. — Da ferner derlei Lästerungen die eben angegebene Wirkung leicht, ja gewöhnlich (vergl. §. 1) bei jenen hervorbringen, die denselben Glauben schenken, so kann dieses dem Lästerer nicht unbekannt sein; es muß daher angenommen werden, daß er diese Wirkung beabsichtiget, mit bösem Vorsatze gehandelt habe." — —

b) was auf eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform; — oder

c) auf die Losreißung eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande oder Länderumfange des Kaiserthums Oesterreich, oder auf Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von Außen, oder einer Empörung oder eines Bürgerkrieges im Innern angelegt wäre; — es geschähe solches öffentlich oder im Verborgenen, von einzelnen Personen oder in Verbindungen, durch Anspinnung, Aufforderung, Aneiferung, Verleitung durch Wort, Schrift, Druckwerke oder bildliche Darstellung, Rath oder eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen durch mitgetheilte zu solchen Zwecken leitende Geheimnisse oder Anschläge, durch Aufwieglung, Anwerbung, Ausspähung, Unterstützung oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieselbe auch ohne Erfolg geblieben wäre. —

Wenn die vorstehend erwähnten Handlungen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet werden, so sind sie ebenfalls als Hochverrath zu beurtheilen und zu bestrafen.

§. 52.

Hochverrath.

Das Verbrechen des Hochverrathes begeht:

a) Der die persönliche Sicherheit des Oberhaupts des Staates verletzet.
b) Der etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, auf Zuziehung oder Vergrößerung einer Gefahr von Außen gegen den Staat angelegt wäre, es geschehe öffentlich, oder im Verborgenen, von einzelnen Personen, oder in Verbindungen, durch Anspinnung, Rath, oder eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, durch mitgetheilte, zu solchem Zwecke leitende Geheimnisse oder Anschläge, durch Aufwieglung, Anwerbung, Ausspähung, Unterstützung, oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung.

(§. 23 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849, Nr. 161 des R. G. Bl.)

Wer durch Druckschriften Andere zu Handlungen auffordert, aneifert, oder zu verleiten sucht, durch welche

a) die gewaltsame Losreißung eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande oder Länderumfange des Kaiserthums Oesterreichs bewirkt, eine Gefahr für den Staat von Außen her, Empörung oder Bürgerkrieg im Innern herbeigeführt oder vergrößert;
b) eine gewaltsame Umänderung der Reichs- oder Landesverfassungen;
c) eine gewaltsame Verletzung oder gefährliche Bedrohung der Person des Staats-Oberhauptes an Körper, Gesundheit oder Freiheit, oder eine gewaltthätige Verhinderung der Ausübung seiner Regierungsrechte bewirkt, oder
d) der allgemeine österreichische Reichstag oder die Landtage der einzelnen Kronländer in ihrem Zusammenhange, Bestande oder in ihrer Wirksamkeit gewaltthätig gestört oder behindert werden sollen, wird mit schwerem Kerker von zwei bis zehn Jahren bestraft.

Bei periodischen Druckschriften ist überdieß auf den Verfall der Caution selbst bis zum vollen Betrage derselben zu erkennen.

So viele und vielfältige Phasen auch immerhin die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Majestäts-Verbrechens von seiner ursprünglichen Gestaltung und mannigfachen späteren Um- und Ausbildung im

römischen Rechte angefangen,*) — fortgehend durch das canonische Recht und die goldene Bulle (Carl's IV.**), — sich mannigfach modificirend im altgermanischen Rechte bis zur C. C. C.,***) und theilweise sich wieder anders

---

*) Wenn auch der Umfang, den die Perduellio im römischen Rechte unter der Königsregierung hatte, noch immer nicht ganz genau festgestellt ist, so ist doch so viel gewiß, daß sie sehr viele, nach heutiger Vorstellung in keiner Weise unter den Begriff des Hochverraths fallende Handlungen, nemlich eine Reihe von schweren Verbrechen einschloß, durch welche sich der Thäter als ein Feind (Perduellis, d. i. den inneren Feind des Staates im Gegensatze des äußeren Feindes — hostis — oder auch beides zusammen bedeutend) des römischen Staates zeigte. Späterhin ging diese Perduellio in dem Crimen majestatis und den verschiedenen leges majestatis auf, welches Verbrechen unter der Republik alle absichtlichen laesiones majestatis publicae „adversus populum Romanum, vel securitatem ejus“ umfaßte, und unter der Kaiser-Regierung nach Maßgabe der berühmten lex Julia (von Cäsar, oder Augustus, oder vielleicht von beiden) alle jene Personen aufnahm, „qui dolo malo contra imperatorem, vel rempublicam aliquid moliuntur“ und in dieser Gestalt auch in die Justinianeischen Sammlungen überging. — Hierbei ward also Hochverrath im heutigen Sinne des Wortes von dem Verbrechen der Majestäts-(Ehren-)Beleidigung in der modernen Auffassung dieses Ausdruckes (sieh' auch unten den §. 63 unseres gegenwärtigen vaterländischen Gesetzes) nicht geschieden. —

**) Dem canonischen Rechte war es vorbehalten, aus den vielen leges majestatis der Justinianeischen Sammlung gerade diejenige herüber zu nehmen, deren Inhalt der traurigste Ueberrest jener wechselnden Gesetzgebung ist, nemlich die denkwürdige Verordnung des Kaisers Arcadius, welche einerseits sogar einen Angriff auf das Leben eines Ministers, Senators u. dgl. (nam et ipsi pars corporis nostri — scil. Imperatoris — sunt!) als das Majestäts-Verbrechen stempelte, und and'rerseits auch die (für sich schuldlosen) Kinder jedes Hochverräthers mit Infamie, Erbunfähigkeit u. s. f. strafte (Const. 5. Cod. ad leg. Jul. Majest. (IX. 8); — c. 22, Caus. 6. qu. 1; — Dist. 1, cap. 9 de poenit.; — cap. 5 de poenis in 6to, und vergl. endlich die Anmerkung * auf Seite 440—443 dieses Werkes)! — Dieselbe terroristische Bestimmung war aber auch in die goldene Bulle (von 1356) cap. XXIV übergegangen. —

***) Im germanischen Rechte wurde dieses Verbrechen zunächst aus dem Standpunkte der Treulosigkeit (Infidelitas) oder des Treubruches, und zwar in früheren Zeiten als Verrath an Land und Volk, oder an dem Gemeinwesen, späterhin aber als Verletzung der dem Herrn, Lehens-, Dienst-, Schutz-Herrn, Heerführer, König u. s. f. schuldigen Treue, Ergebenheit und Ehrerbietung aufgefaßt, und daher zunächst als Verrätherei bestraft, so z. B. in der lex Ripuar. (tit. 69), Alamann. (tit. 24), Saxon. (tit. 3, §§. 1 und 2), Capit. Paderb. (c. 11); — im Sachsenspiegel (I. 40 und II. 13) und im Schwabenspiegel (cap. 17), und selbst noch in der peinlichen Gerichtsordnung Carl's V. von 1532 (C. C. C.) Art. 124, indem die-

gestaltend in den älteren Particular-Gesetzen der einzelnen österreichischen Erbländer*) — — durchlaufen hatte: so prägt sich doch allenthalben schon

---

selbe ebenfalls „die boshaftige Verrätherei, so ein Land, Stadt, seinen eigenen Herrn 2c. beträfe, mit dem Tode bestraft, und nur im Vorbeigehen in dem bekannten General-Supplementar-Artikel 218 auch „des Lasters der beleidigten Majestät" Erwähnung thut; — trotz dem, daß ihre beiden Vorläufer, nemlich sowohl die Bambergensis als die Brandenburgensis in ihren Art. 132 und 135 ausdrücklich von dem Verbrechen sprechen: „so einer Röm. Kayserl. oder Königl. Majestät lestert, verbindtnuß oder eynigung wider dieselben Majestät dermaßen machet, daß er damit zu latein genannt Crimen lese majestatis gethan hat" und diejenigen als strafbar erklärt: „so boßhafftiger weyß stete, Schloß oder Bevestigung übergeben oder wider guten glauben und ir Pflicht von iren herren zu den Feinden zihen." — —

*) Das österreichische Particular-Strafrecht hat auch hinsichtlich des in Frage stehenden Momentes, wie bei so vielen anderen Beziehungen, wenigstens zum Theile, seine selbstständige und von der Fortbildung des gemeinen deutschen Rechtes abweichende Entwicklung genommen, zumal seit es sich aus dem Statutar- und Städte-Rechte einzelner Orte und Corporationen zu einem eigentlichen Gesetzes-Rechte ganzer Provinzen gestaltet hatte. — Wenn man nun bei diesem letzteren Stadium, d. i. mit dem Anfang des sechzehnten Jahrhunderts anknüpft, so überzeugt man sich bald, daß man in den Gesetzen der österreichischen Länder bald zu einer richtigen Auffassung des Wesens des Hochverrathes und seines Unterschiedes von der Majestäts-Beleidigung gelangte. —

a) Die Maximilianische Landgerichts-Ordnung für Oesterreich unter der Enns vom 21. August 1514 (sieh' die Ausgabe derselben von Hye in der österreichischen Zeitschrift für Rechtsgelehrsamkeit, Jahrgang 1844, I. Band, Seite 353 u. fgg.) hat dreierlei Bestimmungen hierüber. §. 31: „Wer seinen Herrn in den Tod gibt, oder ym heymlich oder offentlich wid' gethane aydspflicht schedlich untrew thuet;" — §. 32: „wer wider sein herrschaft, obrikait und Landtfridn verretterey geubt oder getriben hat" und §. 36: „Wer des Landsfursten oder seiner furstlichen gnadn obrigkhait glaidt: oder angelobten Frid frevenlich bricht." — —

b) Die nemlichen Bestimmungen finden sich auch in der L. G. O. für Krain von 1535 (in den Absätzen 2 und 6 der Aufzählung der einzelnen Malefiz-Händel, jedoch schon mit dem Beisatze: „oder wer wider ihr verordent Obrigkeiten und Vorgeher Auffruhr zu bewegen sich untersteheт." —

c) Die steiermärk. L. G. O. von 1574 hatte in ihren Art. 89 des ersten Theils nur wörtlich den Art. 124 der Carolina herübergenommen; während

d) und e) die Ferdinandea für Oesterreich unter der Enns von 1656 im Art. 61 und die Leopoldina für Oesterreich ob der Enns von 1675 (Art. III des III. Theils) bereits „von dem Laster der beleidigten

43*

in diesen älteren Rechtsanschauungen, und nicht erst jetzt, der in den neueren Strafgesetzbüchern des heutigen Europa's übereinstimmend festgehaltene

---

Majestät, Landes-Verrätherey, Rebellionen, schädlichen Conspirationen, Landsfrieden- und Geleit-Bruch" sprechen. —

Um vieles weiter griff

f) die Theresiana (von 1768), obgleich sie hierbei unverkennbar von römischen Rechts-Ansichten beherrscht war. Sie erklärt im Art. 61, §. 1: „daß das abscheuliche Laster der beleidigt-weltlichen Majestät und Landesverrätherei begangen werde, und zwar im erst- und höchsten Grad, wenn ein Unsriger Unterthan, oder Landesinsaß sich höchst vermessentlich beigehen ließe, unmittelbar wider Uns, oder den gemeinen Staat mit gefährlich- und feindlichem Gemüth etwas zu unternehmen: es beschehe sodann öffentlich oder heimlich, mit Rath oder That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, von einer oder mehreren Personen, durch Aufruhr, Zusammenschwörung, Verrätherei, Entdeckung der Staatsgeheimnisse, oder durch Verbindung mit den Feinden, deren Beförder- und Hilfeleistung, Hinübertretung zu denselben, oder durch was immer für eine Mißhandlung, so gerade und unmittelbar auf die Landesherrschaft, oder deren fürstliches Haus, auf den gesammten Staat, oder einigen Theil desselben gerichtet wäre." — Der §. 2 dieses Artikels unterschied dann noch einen zweiten oder minderen Grad dieses Lasters, wenn nemlich die Mißhandlung zwar nicht gerade und unmittelbar auf die Verletzung der Landesherrschaft und des Staates abgesehen ist, jedoch mittelbar und in der Folge zu Verachtung und Abbruch der landesfürstlichen Hoheit und zur Verwirrung des Staates gereichet, als da: eine thätige Vergreifung an den Ministern, Lästerung der Hof- und Landesstellen, schwere Beleidigung landesfürstlicher Räthe oder Commissarien in ihrer Amtsverrichtung, Amtsmißbrauch von Seite öffentlicher Beamten, Anmaßung landesherrlicher Hoheiten oder Vorrechte u. s. f. — Um ferner dieses Verbrechen von Aufruhren und Tumulten, d. i. von Auflauff und Zusammenrottirung mehrerer Personen, um der Obrigkeit Widerstand zu leisten, zu unterscheiden, hatte überdieß der Art. 62 im §. 1 beigefügt: „daß ein Aufstand oder Empörung, so unmittelbar auf die Landesherrschaft oder den Staat anzielet, zu dem Laster der beleidigten Majestät gehöre." —

Das bunte Chaos der hier unter Ein Verbrechen zusammengewürfelten Handlungen strebte zuerst

g) das Josephinische St. G. B. von 1787 zu sichten, indem es in den §§. 41 und 43 als „Verbrechen der beleidigten Majestät nur das gewaltsame Handanlegen, oder sich Vergreifen an der Person des rechtmäßigen (!) Landesfürsten", so wie diejenige Handlung erklärt, wornach „Jemand die pflichtmäßige Ehrerbietung gegen den Landesfürsten aus den Augen setzt, und in öffentlichen Reden oder Schriften denselben anzugreifen die Vermessenheit hat;" — während es in den §§. 45 und 48 „denjenigen, der feind-

und deutlich formulirte Grund-Gedanke aus, daß man unter den Verbrechen wider die Majestät des Staates oder unter dem Hochverrathe, d. h. dem Verrathe wider den Staat in höchster Potenz (oder Verrath per eminentiam) nur Angriffe auf die Grundfesten oder gegen den Festbestand des Staates entweder in seinem staatlichen Dasein, oder in seiner wesentlichen Fundamental-Einrichtung, oder endlich in seiner Wirksamkeit aufzufassen habe. Hiernach gliedert sich dieses

---

selig etwas unternimmt, das mittelbar oder unmittelbar zum allgemeinen Nachtheile des Vaterlandes oder Staates gereichte (!!), oder das Entdecken der einem Beamten in seinem Amte bekannt gewordenen Staatsgeheimnisse, und das Ausspähen von militärischen Geheimnissen, um sie dem Feinde mitzutheilen, als Landesverrath" bezeichnet. —

Die Aufregung, welche die französische Revolution von 1789 auch in mehreren österreichischen Erbländern herbeigeführt hatte, gab der damaligen obersten Justizstelle den Anlaß, in Uebereinstimmung mit der damaligen obersten Administrativ-Central-Stelle, nemlich dem „k. k. Directorium in cameralibus et publico-Politicis" unaufgefordert und proprio motu schon im Jahre 1794 einen a. u. Antrag an den Monarchen zu richten: „daß bei den dermaligen kritischen Zeiten, und kriegerischen Umständen zur Erstickung böser Gesinnungen, wie sie mehrere Inquisiten bereits geäußert haben, und die vielleicht noch an sehr vielen Orten der Monarchie sich veroffenbaren könnten, und um dem aufkeimenden Uebel aufrührischer Grundsätze noch zu rechter Zeit zu begegnen, das einzige Mittel in der Schärfe der Gesetze zu finden sein dürfte, welche Strenge in nichts Anderem, als in der wider derlei öffentliche Frevler und Beleidiger des Staates und des Landesfürsten zu verhängenden Todesstrafe bestehen könne, weil es der Vernunft, den Umständen, der Größe der Gefahr und selbst der landesväterlichen Güte des Monarchen angemessener zu sein scheine, einige hundert boshafter, unbesonnener Menschen aus dem Wege zu räumen, als die Sicherheit, das Eigenthum, und den Wohlstand mehrerer hunderttausend guter Bürger in offenbare Gefahr kommen zu lassen." — —

Aus diesen Anträgen entstand das Patent vom 2. Jänner 1795, Nr. 209 der J. G. S., welches sofort wörtlich in die §§. 43—48 des westgalizischen Strafgesetzbuches vom 17. Juni 1796, und aus diesem in die (oben beim Texte dieses Werkes ohnehin von mir mit abgedruckten) §§. 52—57 des St. G. B. vom 3. September 1803 übernommen worden ist. — Der (weiter oben nach dem Texte des §. 63 unseres dermaligen Gesetzes mitabgedruckte) §. 58 des Gesetzes vom 3. September 1803 war in demselben neu hinzugekommen.

Uebrigens mag noch erwähnt werden, daß das a. h. Patent vom 2. Jänner 1795 in dem Abdrucke, welcher in der Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen (Band 6, Seite 1) vorkommt, eine sehr sorgfältige Motivirung dem Gesetzes-Texte vorausgeschickt hatte, welche in dem in der Justizgesetzsammlung enthaltenen Abdrucke gänzlich fehlt. —

Verbrechen je nach der Verschiedenheit des Objectes wesentlich in drei Unterarten:

1. gegen die Existenz des Staates als solchen, d. h. gegen dessen innere oder äußere Sicherheit, Selbstständigkeit oder Gebiets-Integrität; —
2. gegen dessen Verfassung oder Inbegriff derjenigen Fundamental-Einrichtungen (grundgesetzlichen Bestimmungen) des Staates, wodurch festgesetzt erscheint, welchem Subjecte die höchste Herrschergewalt im Staate zukommt, und nach welchen Modalitäten es dieselbe auszuüben befugt ist (Beherrschungs- und Regierungsform, oder auch nur Regierungsform genannt); — oder endlich
3. gegen das Subject der höchsten Staatsgewalt selbst, d. i. gegen den Herrscher, sei es nun gegen dessen Regierungsgewalt oder gegen dessen Person. —

Nach diesem, wohl schon im innersten Wesen der Sache liegenden, und eben deßhalb durch das Vernunftrecht aufgezeigten, Unterschiede hat nun auch das österreichische Strafgesetz, und zwar schon das frühere vom 3. September 1803, so wie das vorliegende den Real-Begriff des Verbrechens des Hochverrathes festgestellt, indem es hierbei nur — aus schuldiger Rücksicht für das monarchische Princip — die dritte Unterart, welche nemlich die Angriffe gegen die Person des Monarchen einschließen, den beiden übrigen vorausschickt. —

Diese letztangedeutete Unterart findet nemlich ihre Normirung in der lit. a des vorstehenden §. 58. —

Hiernach ist

I.

Subject dieses Verbrechens (vergl. oben die Erörterung zu I—V auf Seite 665—668 d. W.), und zwar nicht blos der ersten ad a bezeichneten, sondern auch jeder der beiden, ad b und c folgenden, Unterarten desselben — da sich die Eingangsworte des §. 58: „**wer** etwas unternimmt" auf alle drei Abtheilungen dieses Paragraphes beziehen — Jedermann, der nur überhaupt eines Verbrechens zurechnungsfähig ist, daher nicht blos Inländer im In- und Auslande (vergl. oben Seite 513 u. fgg. die Erörterung zum §. 36), sondern allerdings auch Ausländer, und zwar sowohl dann, wenn sie dieses Verbrechen im Inlande begehen (§. 37), als nach dem klaren Wortlaute des §. 38 selbst dann, wenn sie dieses Verbrechen im Auslande begangen haben, und in der Folge im Gebiete des österreichischen Kaiserthums betreten werden, da doch Niemand daran zweifeln

wird, daß die Worte des §. 38: „hat ein Fremder im Auslande das Verbrechen des Hochverrathes in Beziehung auf den österreichischen Staat (§. 38) begangen", nicht blos auf die in den Absätzen b und c des §. 58 enthaltenen Unterarten des Hochverrathes, wo unmittelbar vom Staate im Ganzen die Rede ist, sondern allerdings auch auf die im Absatze a dieses Paragraphes bestimmte Unterart anwendbar ist, da es sich hier zwar zunächst um das Oberhaupt des österreichischen Staates, aber eben deßhalb auch um die Spitze und den wesentlichsten Moment des monarchischen Staates handelt, daher ein Hochverrath, begangen am Staatsoberhaupte des österreichischen Staates, zuverlässig denn doch auch ein Hochverrath „in Beziehung auf den österreichischen Staat" ist.*) —

---

*) Durch die obigen Bestimmungen hat unsere vaterländische Gesetzgebung zugleich die bekannte Controverse des gemeinen Rechtes abgeschnitten: „ob das Verbrechen des Hochverrathes nur von eigentlichen (d. i. bleibenden und persönlichen) Unterthanen des Staates, oder auch von Ausländern, sei es nun während ihres zeitlichen Aufenthaltes in einem fremden Staate, wodurch sie gewissermaßen zu temporären Unterthanen desselben werden, oder sogar während ihres Aufenthaltes im Auslande begangen werden könne?" — Wird diese Frage aus dem Standpunkte des Vernunftrechtes beleuchtet, so dürfte sie sich als mäßig darstellen, da ihre Bejahung nach den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit außer Zweifel steht (vergl. S. 531 u. fgg. dieses Werkes), indem wohl Niemand bestreiten wird, daß jeder Staat das Recht habe, Angriffe, welche auf seine Existenz, staatliche Selbstständigkeit, Gebiets-Integrität, Verfassung oder gegen den Träger seiner höchsten Staatsgewalt woher immer, also auch von Ausländern, und aus dem Auslande gerichtet werden, mit Gewalt zu unterdrücken, und wenn sie dennoch geschehen sind, durch Geltendmachung des ihm aus dem innersten Wesen des Staates zustehenden Strafrechtes auch zu ahnden. —

Nur nach gemeinem historischen Rechte wurde die Sache bezweifelt, freilich zunächst aus dem rein doctrinellen Grunde, weil diejenigen, welche zu einem Staate nicht in dem engen Pflicht-Verhältnisse eigentlicher Unterthanen stehen, an demselben auch keinen (Hoch-) Verrath begehen können! —

Es leuchtet ein, daß im Gegensatze dieser Spitzfindigkeit — Oesterreich's Gesetzgebung auch hierbei weniger den Namen, als vielmehr die Sache in's Auge faßte. — Dabei war es aber überflüssig, im Gesetze erst noch ausdrücklich den Zusatz hinzuzufügen, daß auch dieses Verbrechen dem Thäter subjectiv nicht mehr als solches zugerechnet werden dürfe, sobald er die im §. 58 bezeichneten Handlungen gegen einen Staat, etwa als Unterthan eines fremden Staates im Auftrage seiner Staatsgewalt vollzieht (vergl. oben auf Seite 220 und 221 die Anmerkung **), was z. B. bei einem zwischen beiden Staaten ausgebrochenen Kriege der Fall sein würde. Hier handelt auch der einzelne Unterthan des fremden Staates als Feind, und seine Handlungs-

Aus eben diesen Worten des Gesetzes erhellt zugleich, daß das Verbrechen des Hochverrathes nach österreichischem Gesetze nicht blos von einem Complotte oder einer s. g. Verschwörung (Conspiration — vergl. oben Seite 255 und 256), — sondern allerdings auch von einer einzelnen Person, oder zwar zusammen von mehreren Personen begangen werden könne, ohne daß dieselben jedoch zu einem Complotte, oder zu einer Verschwörung verbündet zu sein brauchen. Dieß stellt sich nach unserem positiven Gesetze um so gewisser heraus, als in der näheren Auseinandersetzung der verschiedenen Begehungs-Modalitäten dieses Verbrechens, welche das Gesetz selbst in der lit. c von den Worten an: „es geschähe solches ꝛc." folgen läßt, und welche gesetzliche Erklärung sich nach dem klaren Zusammenhange dieses Paragraphes auf alle drei Unterarten des Hochverrathes bezieht, der Gesetzgeber sogar ausdrücklich beigefügt hat: „daß dieses Verbrechen ebensowohl von einzelnen Personen, als in Verbindungen*) begangen werden könne." — —

II.

Als (Rechts-) Object (vergl. Seite 666 d. W., Absatz II) dieser ersten Unterart des Verbrechens des Hochverrathes erklärt das Gesetz selbst:

1. „die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit oder Freiheit"; und
2. „die Ausübung seiner Regierungsrechte".

Zu 1. — Aus den klaren Worten des Gesetzes („die Person des Kaisers") ergibt sich zweifellos, daß in Oesterreich diese Art des Hochver-

weise kommt daher ausschließend nach dem internationalen Rechte zu beurtheilen. —

Uebrigens wird wenigstens nach dem heutigen praktischen internationalen Rechte die Frage wohl nur rücksichtlich der unter litt. b und c des §. 58 enthaltenen Thätigkeiten, keineswegs aber auch in Betreff der daselbst unter lit. a bezeichneten Angriffe auf die Person des Regenten eines fremden Staates praktisch werden können, da die Völkersitte der Jetztzeit — Gott zum Danke! — meuchlerische Angriffe gegen die Regenten der bekriegten oder feindlichen Staaten nicht mehr als Kriegsrecht erkennt, sondern als gemeines Verbrechen — als Meuchelmord bestraft! — —

*) Das Gesetz begnügt sich also selbst für jene Fälle, wo dieses Verbrechen von mehreren Personen begangen wird, mit einer bloßen Verbindung derselben, worunter man jede auf Uebereinstimmung der Gesinnungen und auf Einheit der angewendeten Mittel zur Erreichung eines gemeinschaftlich angestrebten Zweckes beruhende Vereinigung mehrerer Personen versteht, ohne daß es nöthig ist, daß sie unter sich ein förmliches Complott verabredet haben. —

rathes nur unmittelbar an der Person desjenigen begangen werden kann, welchem in dem österreichischen Kaiserthum nach den Grundgesetzen desselben die kaiserliche Gewalt als eigenes Recht bereits wirklich zukommt, ohne weiteren Unterschied, ob er diese höchste Staatsgewalt auch factisch und in eigener Person ausübe oder nicht, ob er volljährig sei oder nicht, ob er sich im Inlande oder im Auslande aufhalte u. s. w., und daß hiernach diese Art des Verbrechens an der Gemahlin oder Witwe des Kaisers, an dem Kronprinzen, oder sonstigen präsumtiven Thronfolger, an dem Reichs-Regenten, Reichs-Vormunde, oder an dem vom Kaiser selbst, etwa während einer längeren Abwesenheit, Krankheit oder anderweitigen Verhinderung, bestellten Stellvertreter (Alter-Ego) des Kaisers, und auch sogar an der Person eines früheren Kaisers, der etwa dem Thron entsagt hat — da er im staatsrechtlichen Sinne des Wortes nicht mehr „der Kaiser" ist*) — geschweige an den übrigen erlauchten Mitgliedern des Kaiserhauses, nicht begangen werden kann. —

Allein nur „der Körper" (also nicht blos das Leben, sondern die Integrität und Unverletztheit des Leibes im Allgemeinen und in Beziehung auf alle einzelnen Körpertheile), die Gesundheit (und zwar, da das Gesetz nicht weiter unterscheidet, nicht bloß im absoluten Sinne des Wortes, d. i. derjenige Zustand des Geistes und Körpers, wo alle Theile desselben vollkommen unversehrt erscheinen und ungestört ihre normalen Functionen verrichten; sondern auch der relative Zustand des individuellen bisherigen geistigen und körperlichen Wohlbefindens, indem auch die Verschlimmerung dieses relativen Gesundheits-Zustandes, sogar eines bereits Kranken, als eine Verletzung seiner Gesundheit angesehen werden muß), und die Freiheit (d. i. die sogenannte persönliche oder körperliche Freiheit, nemlich die physische Möglichkeit, mit seiner Person jede beliebige örtliche Veränderung vorzunehmen, und überhaupt jede Art von körperlicher Thätigkeit nur nach eigenem Belieben zu äußern, was ebenso, wie bei der Gesundheit, sowohl im absoluten, als im relativen Sinne genommen werden muß, indem man auch an einem in seiner persönlichen Freiheit bereits theilweise Gehemmten eine noch weitergehende Beschränkung derselben, also eine Verletzung seiner relativen Freiheit begehen kann) des Kaisers" sind die unter den Schutz dieses Gesetzes gestellten Güter seiner Person, daher Verletzungen oder Gefährdungen anderer Güter oder Rechte desselben, wie namentlich seiner Ehre und seines Vermögens,

---

*) Aus eben jenem Worte des Gesetzes, nemlich aus dem Gebrauche des bestimmenden Geschlechts-Artikels im Gesetze („die Person des Kaisers") erhellt auch schon, daß nach österreichischem Gesetze nur ein Angriff auf die Person des Einen, oder bestimmten Kaisers, nemlich des Kaisers von Oesterreich als Hochverrath bestraft werden könne, was positiv um so zweifelloser ist, da der §. 66 unseres Gesetzes jeden der im §. 58 bezeichneten Angriffe „gegen das Oberhaupt eines fremden Staates" nicht mehr als das Verbrechen des Hochverrathes, sondern unter den dort angegebenen Beschränkungen, insoferne sich nemlich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen (z. B. Mord, Todtschlag u. s. w.) darstellt, vielmehr als das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe erklärt. —

insoweit sie ohne Angriff oder Gefährdung der früher genannten Momente ausgeführt werden können, nicht mehr unter den Hochverrath, sondern unter andere Rubriken, wie z. B. unter das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung (§. 63) fallen. —

Hingegen hat das Gesetz

Zu 2. auch noch „die Ausübung seiner Regierungsrechte" (also nicht das Regierungsrecht als solches, in Beziehung auf welches die Attentate zur gewaltsamen Aufhebung oder Veränderung desselben vielmehr unter die lit. b dieses Paragraphes fallen werden, sondern zunächst nur die Ausübung derselben von Seite des Kaisers, d. h. die factische Geltendmachung der dem Kaiser zukommenden, nemlich seiner Regierungsrechte oder höchsten Herrscher-Gewalt) als Object des Verbrechens des Hochverrathes erklärt.

Ad III.

Die zu dieser Unterart des Verbrechens des Hochverrathes erforderliche verbrecherische Handlungsweise (vergl. Seite 667, Absatz III) setzt das Gesetz darein, daß „der Thäter etwas unternimmt (d. h. irgend eine äußere Thätigkeit entweder vollständig ausführt, oder auch nur in ihrem Beginnen setzt*), wodurch

ad 1. die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit, oder Freiheit verletzt (d. h. wirklich beschädiget) oder auch nur gefährdet (also wenn auch nur der Gefahr, d. h. der mit der nahen Ausführbarkeit verbundenen Möglichkeit einer Beschädigung ausgesetzt); oder

ad 2. eine Verhinderung (d. i. Bewirkung, daß Etwas nicht geschehe) der Ausübung seiner Regierungsrechte bewirkt werden soll." —

Aus dem letzten Worte: „soll" ergibt sich also zweifellos, daß nach dem dermaligen Gesetze **das Verbrechen des Hochverrathes** im Sinne des Gesetzes (vergl. Seite 295 d. W. zu A.) nicht nur in jenen Fällen, wenn die dargestellte Beschädigung, Gefahrherbeiführung oder Verhinderung bereits wirklich geschehen oder als Erfolg eingetreten waren, sondern allerdings selbst dann als **vollbracht** anzusehen sei, wenn die Absicht, einen dieser Erfolge herbeizuführen, auch nur durch bloße Vorbereitungs-Handlungen hierzu äußerlich bethätiget worden, ohne daß der beabsichtigte Erfolg selbst irgendwie eingetreten zu sein braucht. — Die Richtigkeit dieser Interpretation wird überdieß durch die Schlußworte des Absatzes c dieses §. 58, welche sich auf alle drei Absätze a, b und c dieses §. beziehen (vergl. oben auf Seite 680 den Schluß zu I.), bestätiget, indem das Gesetz hier selbst erklärt, daß dieses Verbrechen in allen seinen drei Unterarten als begangen anzusehen sei „durch was immer für eine dahin

*) Vergl. die noch ausführlichere Erklärung des Ausdruckes: „unternehmen" oben auf Seite 303 d. W. zu II.

abzielende Handlung, wenn dieselbe auch ohne Erfolg geblieben wäre." —

Hiernach würde also

ad 1. nicht blos die wirkliche Tödtung des Kaisers, möchte nun dieselbe mit der Absicht, den Kaiser zu tödten, oder mit einer anderen, gegen den Kaiser gerichteten feindseligen Absicht erfolgt sein (vergl. die §§. 134 und 140); — ferner eine wirkliche körperliche, sei es schwere oder leichte, absichtliche Beschädigung (vergl. die §§. 152 und 411), so wie eine wirkliche Beschränkung der körperlichen Freiheit des Kaisers durch gewaltsame oder listige Fortbringung desselben von dem selbst gewählten Aufenthaltsorte wider oder doch ohne dessen Willen, Persons-Raub oder Entführung, Gefangenhaltung, Einschließung in einen bestimmten Gebietstheil (Confination) oder Ort, oder in einer gewissen Räumlichkeit, Hemmung oder Hinderung des vollen Gebrauches seiner persönlichen Freiheit in was immer für einer Weise (vergl. die §§. 90, 93, 96 und 149); sondern auch schon die bloße Bedrohung der Person des Kaisers mit einem dieser Uebel, geschehe nun dieselbe, um den Kaiser dadurch zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung zu zwingen, oder in was immer für einer anderen Endabsicht (vergl. die §§. 98, 99 und 190), so wie ferner jede andere, wenn nur vorsätzlich unternommene Handlung (§. 1), wobei die Absicht des Handelnden dahin gerichtet war, einen der ebenerwähnten Erfolge herbeizuführen, das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes constatiren. —

Dasselbe gilt aber auch von den

unter 2. zu subsumirenden Fällen. Hiernach würde also z. B. nicht bloß diejenige absichtliche Handlungsweise, wodurch es dem Kaiser, wenn gleich ohne alle Gewaltanwendung (da im Falle der letzteren die Handlung ohnehin schon unter die ad 1 erwähnte Verbrechens-Art fallen würde), sondern etwa nur durch List unmöglich gemacht werden sollte, einen Souverainetäts-Act, so etwa die Sanction eines Gesetzes, die Unterschreibung irgend einer Regierungs-Verfügung, oder die Vollziehung was immer für eines Herrscher-Actes auszuüben, oder wodurch das von dem Kaiser beabsichtigte persönliche Erscheinen desselben an einem bestimmten Orte, um daselbst einen Act der obersten Anordnungs-, Aufsichts- oder Vollzugs-Gewalt geltend zu machen, eine Truppen-Schau oder Musterung vorzunehmen, wider dessen Willen behindert würde; oder wodurch dem Kaiser etwas Anderes zur Unterschrift oder zur Vollziehung vorgelegt würde, als was er angeordnet hatte, oder die zur a. h. Bestätigung oder Unterschrift bestimmten Vorlagen, oder auch die bereits ausgefertigten kaiserlichen Anordnungen, Ernennungs-Acte u. dgl. unterschlagen, vernichtet, verfälscht werden würden u. s. f. u. s. f., — sondern

allerdings auch die entfernteste Versuchs- oder Vorbereitungs-Handlung, welche beabsichtigte, einen dieser Erfolge herbeizuführen, selbst wenn sie in ihrem allerersten Beginne vereitelt wurde, im Sinne der gesetzlichen Begriffsbestimmung bereits das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes bilden.*) — Dabei bedarf es nach den über den §. 5 gegebenen Erörterungen (vergl. insbesondere Seite 226 — 232 d. W.) kaum noch einer Erwähnung, daß Jeder, der sich auf eine der daselbst bezeichneten viererlei Arten an der eben auseinandergesetzten verbrecherischen Handlungsweise betheiliget, sich des nemlichen Verbrechens, d. i. des Hochverrathes, als Mitschuldiger oder Theilnehmer, schuldig mache. Dabei macht es also in Beziehung auf die Frage: „ob Jemand sich des Verbrechens des Hochverrathes überhaupt schuldig gemacht habe?" auch keinen Unterschied, ob er sich die verbrecherische Thätigkeit auf diese oder jene Art (Modalität) des äußeren Handelns, sei es z. B. mittelst intellectueller Einwirkung auf Andere, um sie durch Wort, Schrift, Druckwerk u. dgl., durch Anspinnung, Aufforderung, Aneiferung, Verleitung, Aufwieglung oder Anwerbung (wie sich der Nachsatz der lit. c dieses §. ausdrückt) zu einer solchen verbrecherischen Thätigkeit zu bestimmen, oder mittelst eigener physischer That, oder mittelst Hilfeleistung zur Thätigkeit Anderer u. dgl. zu Schulden kommen ließ, wenn nur seine Wirksamkeit unter eine der im §. 5 bestimmten Handelns-Modalitäten subsumirbar ist. Hieraus ergibt sich aber zugleich, daß die im Gesetze selbst, am Schlusse des Absatzes c dieses §. 58, folgende (mit den Worten: „es geschähe solches ꝛc." beginnende) nähere Auseinandersetzung der verschiedenen Modalitäten, nach welchen eine hochverrätherische Thätigkeit, und sofort das Verbrechen des Hochverrathes, begangen werden kann, welche Auseinandersetzung sich auf alle drei Absätze a,

*) Durch die strengere Definition, welche das dermalige Gesetz im Vergleiche zu dem früheren Gesetze rücksichtlich der ersten Unterart des Hochverrathes aufgestellt hat, indem es nemlich nicht bloß, wie dieß im Gesetze vom 3. September 1803 geschehen war, die wirkliche Verletzung, sondern auch schon die bloße Gefährdung der Person des Staatsoberhauptes als das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erklärte, hat es zugleich die mancherlei Controversen über die Frage: „inwieferne man auf den Versuch dieses Verbrechens dieselbe Strafe, wie auf dessen Vollbringung statuiren soll?" (vergl. unten nach dem Texte des §. 59 des gegenwärtigen, den §. 53 des früheren Gesetzes) — abgeschnitten; so wie es durch die scharf präcisirte Aufzählung der einzelnen Objecte der dießfälligen Rechtsverletzung („Person des Kaisers an Körper, Gesundheit oder Freiheit") die aus dem früheren vagen Ausdrucke („die persönliche Sicherheit des Oberhauptes des Staates") hervorgegangenen Zweifel beseitiget hat. —

b und c dieses §. 58, und sofort auf alle drei Unterarten dieses Verbrechens bezieht (vergl. oben auf Seite 680 den Schuß zu I.), strenge genommen, eine ganz überflüssige Paraphrase des §. 5, in specieller Anwendung auf das Verbrechen des Hochverrathes und auf die bei demselben nach der Natur dieses Verbrechens am leichtesten denkbaren, oder am gewöhnlichsten vorkommenden Begehungs-Modalitäten ist, da in dieser Aufzählung durchweg Nichts vorkommt, was sich nicht schon unter den allgemeinen Wortlaut des §. 5 subsumiren läßt. — Dieß zeigt das Gesetz selbst am evidentesten, indem es die lange Aufzählung oder Specification mit der allgemeinen, und die ganze vorhergehende Enumeration wenigstens zu einer Beispielsammlung herabdrückenden, Clausel schließt: „oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieselbe auch ohne Erfolg geblieben wäre." — —

Immer aber ist nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes zu diesem Verbrechen ein Unternehmen („wer etwas unternimmt"), also eine äußere Thätigkeit wesentlich erforderlich, und es genügt daher hierzu ein bloßes „Sichanschicken", so lange es sich noch nicht nach Außen bekundet hat, oder eine bloße Aeußerung, daß man dieß thun wolle oder werde, oder eine s. g. Vorhersagung, daß dieß geschehen werde u. dgl. — — zu diesem Verbrechen noch nicht. —

Ad IV.

Rücksichtlich des zu dieser Unterart des Hochverrathes geforderten Vorsatzes (vergl. Seite 667, Absatz IV) hat das Gesetz keine besondere Vorschrift gegeben, daher es bei der allgemeinen Norm des §. 1 bleibt, wornach es zum Dasein dieses Verbrechens genügt, daß der Thäter seinen Willen nur überhaupt auf eine der so eben unter III. auseinandergesetzten Handlungsweisen gerichtet habe, und daß ihm daher nur bekannt gewesen sei, daß diejenige Person, welche nach seiner Absicht an ihrem Körper, ihrer Gesundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet, oder in der Ausübung eines Regierungsrechtes gehindert werden sollte, wirklich der Kaiser gewesen sei (vergl. oben Seite 153 u. fgg. d. W.). — —

Unter lit. b

des vorstehenden §. 58 erklärt unser Gesetz als zweite Unterart des Verbrechens des Hochverrathes die Handlungsweise desjenigen: „wer etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform (scil. des österreichischen Kaiserstaates, weil das Gesetz wieder nur von der, also von einer ganz bestimmten oder von der Regierungsform per eminentiam spricht, und weil die gleichgeartete Handlungsweise gegen die Verfassung eines fremden Staates durch den §. 66

als ein anderes Verbrechen erklärt ist*), oder (fügt der Schlußabsatz dieses §. bei) der Verfassung des deutschen Bundes angelegt wäre." —

Was nun einmal wieder

I.

das Subject dieser Unterart des Hochverraths-Verbrechens betrifft, so kommt auch hier Alles dasjenige in Anwendung, was oben (Seite 678—680) in der analogen Beziehung der ersten (ad a erörterten) Unterart dieses Verbrechens dargestellt wurde. —

II.

Als Object dieser Unterart des Hochverrathes erklärt das Gesetz nach dem Gesagten:

1. die Regierungsform des österreichischen Kaiserstaates, d. h. den Inbegriff derjenigen organischen Einrichtungen und Fundamental-

---

*) Die obige wohl schon in der Natur dieses Verbrechens liegende, und nach dem heutigen Gesetze aus der Vergleichung mit §. 66 zweifellose, Auffassung wurde übrigens auch schon über den Sinn des früheren (in diesem Punkte mit dem gegenwärtigen Gesetze gleichen) Gesetzes von den sämmtlichen Senaten der obersten Justizstelle und von der ehemaligen Hofcommission in Justizgesetzsachen übereinstimmend als die richtige anerkannt, indem sie mit Beschluß vom 17. October 1834, Z. 6362, die Ansicht aussprachen: „daß der §. 52 (des früheren Gesetzes vom 3. September 1803) auf österreichische Unterthanen pel solo concorso prestato in einer Empörung gegen eine ausländische Regierung nicht anwendbar sei," und diese Ansicht wurde auch durch eine a. h. E. des Kaisers Franz vom 20. Juni 1834 genehmiget. —

Hiernach stellt sich eine entgegengesetzte, frühere Belehrung des Hofkanzlei-Präsidiums vom 1. März 1834, Z. 380 (abgedruckt in der n. öst. Provincial-Gesetzsammlung, Band 16, Seite 163 u. fgg.), insoferne sie im 2. Absatze erklärt hat: „daß auf österreichische Unterthanen, welche eines der in dem Patente vom 4. Jänner 1834, Nr. 2637 der J. G. S. (wodurch der Staatsvertrag zwischen Oesterreich, Preußen und Rußland zur gegenseitigen Auslieferung derjenigen Individuen publicirt wurde, welche in den österreichischen, preußischen oder russischen Staaten sich der Verbrechen des Hochverrathes, der beleidigten Majestät oder der bewaffneten Empörung schuldig gemacht, oder sich in eine gegen die Sicherheit des Thrones und der Regierung gerichtete Verbindung eingelassen haben, insoferne sie von derjenigen Regierung, welcher sie angehören, reclamirt werden), bezeichneten Verbrechen gegen den russischen oder preußischen Staat begehen, der §. 52 des (genannten früheren) Strafgesetzes Anwendung finde, weil derselbe den Fall eines auswärtigen Unternehmens nicht (?) ausschieße" — — — als offenbar irrig dar. — Vergl. übrigens dasjenige, was oben in der Anmerkung auf Seite 681 d. W., über die analoge Frage rücksichtlich der ersten ad a erörterten Unterart dieses Verbrechens bemerkt worden ist. —

Bestimmungen des Kaiserthums Oesterreich, wodurch theils in Gemäßheit ausdrücklicher Grundgesetze, theils in Folge der geschichtlichen Entwicklung der Verfassungs-Zustände unseres Kaiserstaates im Ganzen und seiner einzelnen Bestandtheile, nunmehr dessen monarchische Beherrschungs- und gewöhnlich s. g. absolute Regierungs-Form, die Erbfolge im Hause Habsburg-Oesterreich-Lothringen nach der gemischten Linealerbfolge in der Primogenitur, und sofort die monarchische Vollgewalt des Herrschers in unbeschränkter Ausübung der sich aus dem wesentlichen Begriffe der absoluten monarchischen Herrschergewalt ergebenden Hoheits- oder Majestäts-Rechte festgesetzt und in anerkannter Wirksamkeit bestehend erscheint.*) —

Als

2. mögliches Object dieser Unterart des Hochverraths-Verbrechens erklärt das Gesetz, wie schon erwähnt, im Schlußabsatze des §. 58 auch noch: „die Verfassung des deutschen Bundes", d. i. den Inbegriff derjenigen grundgesetzlichen Bestimmungen, wodurch das Wechselverhältniß der den deutschen Staatenbund bildenden Bundesglieder untereinander, so weit sich dasselbe auf diesen Staatenbund bezieht, so wie das Verhältniß der Bundesgewalt (Bundes-Versammlung) zum Bunde und zu dessen einzelnen Gliedern festgestellt wird.**) — Diese Verfügung unseres dermaligen Gesetzes stützt sich bekanntlich auf den Bundesbeschluß des deutschen Bundestags vom 18. August 1836, welcher in Oesterreich, und zwar in

---

*) Vergl. die erschöpfende Zusammenstellung der älteren Grundgesetze des Kaiserthums Oesterreich und seiner einzelnen Kronländer in „Springer's Statistik des österreichischen Kaiserstaates, Wien, 1840, I. Band, Seite 209—213 und dazu die kaiserlichen Patente und Cabinets-Schreiben vom 31. December 1851, Nr. 2, 3 und 4 des R. G. Bl. vom J. 1852, wodurch die ephemeren, in den Jahren 1848 und 1849 hervorgekommenen Umänderungen in der Staats-Verfassung des Reiches und seiner einzelnen Kronländer außer Wirksamkeit und Kraft gesetzt, und namentlich (im Absatze 1 der dem genannten Cabinets-Schreiben, Nr. 4 des R. G. Bl., beigefügten „Grundsätze für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates") erklärt worden ist: „Die unter den alten historischen oder neuen Titeln mit dem österreichischen Kaiserstaate vereinigten Länder bilden die untrennbaren Bestandtheile der österreichischen kaiserlichen Erb-Monarchie." —

**) Bekanntlich beruht die Verfassung des deutschen Staatenbundes vorzugsweise auf den beiden Haupt-Grundverträgen von 1815 und 1820, nemlich auf der deutschen Bundesacte vom 8. Juni 1815 und der Wiener-Schlußacte vom 15. Mai 1820, und wurde nach der im Jahre 1848 durch bekannte Ereignisse erfolgten thatsächlichen Suspension, und nach verschiedenen Entwicklungs-Phasen, welche sie in den Jahren 1848—1850 durchlief, gegen Ende des Jahres 1850 in ihrer ursprünglichen Gestalt restaurirt. —

diesem Theile seines Inhalts nicht bloß rücksichtlich der zum deutschen Bunde gehörigen, sondern auch in Ansehung der nicht dahin gehörigen Staaten, in welchen das frühere allgemeine Strafgesetz vom 3. September 1803 galt, bereits mit dem Patente vom 27. October 1837, Nr. 236 der J. G. S., zur genauen Befolgung vorgeschrieben worden war. Durch diesen Bundes-Beschluß wurde erklärt: „Da nicht nur der Zweck des deutschen Bundes in der Erhaltung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der deutschen Staaten, so wie jener der äußeren und inneren Ruhe und Sicherheit Deutschlands besteht, sondern auch die Verfassung des Bundes wegen ihres wesentlichen Zusammenhanges mit den Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten als ein nothwendiger Bestandtheil des letzteren anzusehen ist, mithin ein gegen den Bund oder dessen Verfassung gerichteter Angriff zugleich einen Angriff gegen jeden einzelnen Bundesstaat in sich begreift, so ist jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath, oder unter einer anderen Benennung zu richten wäre, zu beurtheilen und zu bestrafen.“ —

Es war demnach nur eine bundesgetreue Ausführung des vorstehenden Bundestags-Beschlusses von Seite Oesterreich's, wenn das gegenwärtige Gesetz festsetzt: „daß die nemliche Handlungsweise, welche, wenn sie gegen die Verfassung (Regierungsform) des Kaiserthums Oesterreich begangen wird, das Verbrechen des Hochverrathes bilden würde, dann wenn sie gegen die Verfassung des deutschen Bundes begangen wird, ebenfalls als Hochverrath zu beurtheilen und zu bestrafen ist.“ —

III.

Die Handlungsweise der hier in Rede stehenden Unterart des Hochverraths-Verbrechens bezeichnet das Gesetz mit den Worten: „wer etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform (des österreichischen Kaiserstaates) oder der Verfassung des deutschen Bundes angelegt wäre.“ —

Der Kernpunkt der dießfälligen verbrecherischen Thätigkeit liegt daher in einer gewaltsamen (d. h. durch Anwendung von physischem oder psychologischem Zwang, also entweder mit mechanischer Gewalt, oder mit Anwendung von gefährlichen Drohungen — vis seu metus — und mit Ueberwältigung eines entgegenstehenden Widerstandes erfolgenden) Veränderung (d. h. gänzliche Aufhebung oder theilweise Um- oder Anders-

gestaltung) der angegebenen Regierungsform oder Verfassung. — Allein es ist hierbei vor Allem in's Auge zu fassen, daß das Gesetz das Prädicat: „gewaltsam“ nicht dem zunächst die Handlungsweise des Thäters bezeichnenden Ausdrucke: „wer etwas unternimmt“, sondern vielmehr demjenigen Worte beigefügt hat, welches sich auf den beabsichtigten Erfolg („Veränderung der Regierungsform“) bezieht. Hiernach wird also von dem Gesetze die Gewaltsamkeit nicht zur Handlung oder Unternehmung des Thäters, sondern vielmehr nur zu dem von ihm beabsichtigten Erfolge gefordert, oder es ist mit anderen Worten zum Dasein dieses Verbrechens keineswegs nöthig, daß von dem Thäter selbst eine Gewaltthätigkeit angewendet wurde, sondern es genügt, daß die hierdurch beabsichtigte Veränderung (der Regierungsform des österreichischen Kaiserstaates oder der deutschen Bundes-Verfassung) eine gewaltsame sei, d. h. nicht auf gesetzliche Art oder im organischen Reform-Wege, sondern durch Anwendung von widerrechtlicher Gewalt, im Wege des erzwungenen Umsturzes des zu Recht Bestehenden, d. h. durch Revolution vor sich gehen soll. — Dazu kommt, daß das Gesetz auch bei der zweiten, gleichwie bei der ersten (ad a erörterten) Unterart dieses Verbrechens — obgleich mit anderen, aber im Wesen der Sache auf das Nemliche hinauslaufenden Worten — in jeder, wenn auch noch so entfernten Versuchs- oder Vorbereitungshandlung („wer etwas unternimmt“ — vergl. hierüber Seite 682), welche auf die gedachten gewaltsamen Veränderungen (auch nur) angelegt wäre (d. h. darauf abzielt, und diesen Erfolg herbeizuführen auch objectiv geeignet sein würde), bereits das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erkennt. — Es gilt daher alles oben (Seite 682—685) über die bloßen Versuchs- oder Vorbereitungs-Handlungen zur Herbeiführung des in Rede stehenden verbrecherischen Erfolges Gesagte, auch hinsichtlich dieser unter lit. b des §. 58 bestimmten Unterart des Hochveratrhs-Verbrechens. —

IV.

Auch in Ansehung des zu dieser Unterart des Hochverraths-Verbrechens erforderlichen (bösen) Vorsatzes hat unser Gesetz keine besondere Verfügung getroffen, daher in Gemäßheit der ganz allgemein lautenden Worte: „wer etwas unternimmt, was — — — angelegt wäre“ auch hier wieder nur die General-Vorschrift des §. 1 zur Anwendung zu kommen hat, wornach es zureicht, aber zum Dasein der Schuld dieses Verbrechens auch unerläßlich ist, daß dem Thäter nachgewiesen werde, er habe bei seiner Thätigkeit wirklich „eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform Oesterreich's oder der Verfassung des deutschen Bundes beabsichtiget,

d. h. bedacht und beſchloſſen (§. 1), oder erreichen (i. e. herbeiführen) wollen;" denn nur unter dieſer Vorausſetzung finden die Worte: „angelegt wäre" auf ihn gerechte Anwendung. —

Allein die richterliche Beurtheilung wird ſich hierbei vor zwei gleich gefährlichen, und gleich ungerechten Extremen zu verwahren wiſſen. Das Erſtere derſelben läge darin, wenn man etwa nur denjenigen als dieſes Vorſatzes überwieſen und ſofort des angegebenen Verbrechens ſchuldig zeihen wollte, der die erwähnte Abſicht, als auf gewaltſame Veränderung der erwähnten Momente gerichtet, geradezu eingeſteht, oder von welchem bereits eine, unmittelbar eine ſolche gewaltſame Veränderung wenigſtens in ihrem Beginne einſchließende, Thätigkeit vorliegt. Bei dieſer Auffaſſung des Geſetzes würde der hartnäckige Läugner des in Rede ſtehenden Vorſatzes, der zugleich ſchlau genug war, um Andere als unmittelbare Faiſeurs der ebengenannten Thätigkeit vorzuſchieben oder hinzuſtellen, für ſich ſelbſt aber bloß mit Rathſchlägen wirkt, oder gar mit, ſcheinbar von jeder Gewaltthätigkeit abrathenden, Aufſtachlungen Anderer zu ſolchen Geſinnungen und zu einer ihr entſprechenden Thätigkeit im Hintergrunde bleibt, ſich am Ende aus jeder verbrecheriſchen Schuld herauslügen können, obgleich auch ihm im Geiſte der §§. 1 und 5 des vorliegenden Strafgeſetzes, ſo wie des §. 268 der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853, der erwähnte böſe Vorſatz und die verbrecheriſche Schuld zweifellos, und regelmäßig ſogar in erhöhter Potenz zur Laſt fällt, da er als intellectueller Urheber oder Anſtifter des Verbrechens Anderer gewiß auch relativ ſtrafbarer erſcheint, als die von ihm vorgeſchobenen, und gerade bei dem Verbrechen des Hochverrathes ſo oft ſelbſtbetrogenen, und ganz blind und täppiſch eingreifenden Werkzeuge der unmittelbaren verbrecheriſchen Thätigkeit. — Hier mehr, als bei irgend einem anderen Verbrechen, wird gar häufig die Erſchließung des hochverrätheriſchen Vorſatzes bei einem ſcheinbar nur politiſche Träumereien faſelnden Anſtifter aus deſſen ſonſtiger Geſinnung und Handlungsweiſe, aus der ihm bekannten Sinnes-Richtung und Gemüthsſtimmung derjenigen, denen er ſeine politiſchen Faſeleien vortrug, ſo wie aus allen übrigen begleitenden Umſtänden am Platze ſein; gerade bei dieſem, ſo wie überhaupt bei allen ſ. g. Tendenz-Verbrechen, wird die Schlußſtelle des §. 1 des Strafgeſetzes: „daß der gedachte auf eine gewaltſame Veränderung gerichtete Vorſatz auch dann als vorhanden, und zur Schuld fallend anzunehmen ſei, wenn aus einer anderen (angeblich auf ein geringeres Uebel gerichteten) böſen Abſicht etwas (im vorliegenden Falle z. B. eine geiſtige Einwirkung auf Andere) unternommen oder unterlaſſen wurde, woraus das Uebel, welches daraus entſtanden iſt (nemlich eine zur ge-

waltsamen Veränderung der angegebenen Momente, wenn gleich nur in ihrem Beginne führende Thätigkeit anderer Personen), gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann;" — bei solcher Sachlage wird ferner diejenige Stelle des §. 268 der neuen St. P. O. volle Anwendung finden, wornach das Läugnen des bösen Vorsatzes, als auf den erwähnten Erfolg gerichtet, nicht weiter zu beachten, sondern dieser Vorsatz dennoch als erwiesen anzunehmen ist: „wenn das Uebel schon in der Handlung selbst gelegen war" (vergl. die Erläuterung dieser Gesetzesstelle in meinen leitenden Grundsätzen der österr. St. P. O. vom 29. Juli 1853, Seite 295). —

Allein ebenso sorgfältig wird sich ein gewissenhafter Richter auch vor dem entgegengesetzten Extreme zu hüten wissen, daß er nemlich nicht etwa schon bei jedem politischen Schwärmer den (bösen) Vorsatz, eine gewaltsame Veränderung der bezeichneten Verfassungs-Zustände der Gegenwart herbeiführen zu wollen, ipso facto als vorhanden oder erwiesen annehme, da sich unter derlei Schwärmern nur zu viele, zumal jugendliche, Personen befinden, welche — in politischen Dingen nur den Gebilden ihrer Phantasie folgend, und nirgends den gegebenen Zuständen der Wirklichkeit Rechnung tragend, sich von dem Schwindelgeiste einer gewissen Zeitrichtung, oder von ihren eigenen utopischen Träumereien hinreißen lassen, und dann auch in ihren Aeußerungen gegen Andere, ohne alle böse oder gar verbrecherische Absicht, ja nicht selten selbst in reiner, edler Begeisterung, diese oder jene von der Regierungsform unseres Vaterlandes verschiedene Verfassung als das anzustrebende Ideal, oder als die Panacee für alle socialen und politischen Uebel der Gesellschaft oft mit den glühendsten Farben zu schildern pflegen, mit ihren Worten aber die Gemüther Anderer zünden, oder zur verbrecherischen That entflammen, ohne daß sie selbst in ihrer jugendlichen Unbesonnenheit, oder phantastischen Aufgeregtheit irgendwie einen solchen Erfolg beabsichtigten, oder sich dieses Causalzusammenhanges mit ihrem Wirken auch nur als möglich bewußt worden wären. — Ebensowenig wird man, wenn nicht andere Inzichten einer schlechten Tendenz vorliegen, den erwähnten verbrecherischen Vorsatz bei demjenigen annehmen dürfen, der etwa in einer ernsten, wissenschaftlichen Abhandlung eine von den wirklichen Verfassungs-Zuständen der Gegenwart abweichende Gestaltung der politischen Verhältnisse als das Ergebniß und den Zielpunkt seiner wissenschaftlichen, historischen oder philosophischen Forschung hinstellt, Theorieen und wohlgemeinte Vorschläge für eine vermeintliche Verbesserung oder Umgestaltung im friedlichen Wege aufstellt, oder selbst bescheidenen, aber nach allen Umständen zu schließen, redlich gemeinten und nur auf gesetzmäßige Umänderungen abzielenden Tadel der bestehenden Zustände ein-

mengt, wenn gleich vielleicht der Unverstand oder die Bösartigkeit Anderer darin eine Aufforderung zur That und zum gewaltsamen Handeln findet u. s. f.

Ueberhaupt wird nur eine sehr sorgfältige Erwägung aller einzelnen die That begleitenden, ihr vorhergehenden und nachfolgenden Umstände, so wie eine psychologisch tief eingehende Combination mit der sonst bekundeten Gesinnung, mit dem Vorleben, und dem ganzen übrigen Leben und Treiben des Beschuldigten den Richter bei Beurtheilung dieses Verbrechens vor jenen beiden Gefahren bewahren können, um einerseits nicht wirklich schuldige Verbrecher, die aber zugleich hinterlistige Gleißner sind, straflos durchschlüpfen zu lassen, und um andererseits auch nicht etwa arglose Phantasten oder unbewußt Verführte ungerechter Weise als Verbrecher zu verdammen. —

Die dritte Unterart dieses Verbrechens bezeichnet das Gesetz

unter lit. c des §. 58.

In Beziehung

I.

auf das Subject des Verbrechens kommt aber zu dem, was schon oben ad litt. a und b in der analogen Beziehung (Seite 678—680 und 686) erwähnt wurde, nichts Neues zu bemerken, da sich das Gesetz dießfalls für alle drei Absätze (a, b und c) desselben Collectiv-Ausdruckes: „wer etwas untenimmt 2c." bedient hat. —

Dagegen mögen bei dieser Unterart des Hochverraths-Verbrechens

II. und III.

die gesetzlichen Bestimmungen über das Object und die Handlungsweise, wegen ihres untrennbaren Zusammenhanges untereinander, auch vereiniget in Betracht gezogen werden. —

Das Gesetz bestimmt: „daß diese Art des Hochverrathes begehe, wer etwas unternimmt, was (entweder)

1. auf die Losreißung (d. i. gewaltsame Abtrennung) eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande (d. i. derjenigen nunmehr thatsächlich vollendeten, und in anerkannter Wirksamkeit bestehenden Vereinigung der verschiedenen Ländertheile und Kronländer des österreichischen Kaiserstaates, wornach dieselben gegenwärtig zu Einem Gesammtstaate verbunden und nicht bloß wie eine Personal-Union unter gemeinschaftlichem Herrscher stehend, sondern aus der früheren Staaten-Vielheit zu wahrhaftiger Real-Union, und durch gemeinsame Staats-Verfassung (Beherrschungs- und Regierungsform) zu einem einzigen Staate vereiniget, und allesammt zugleich mit Rechts- und Gesetzes-Einheit und mit Einer gemeinschaftlichen Central-Staatsverwaltung umschlungen erscheinen), oder
2. von dem Länderumfange des Kaiserthums Oesterreich (d. i. von dem eigentlichen Staatsgebiete — Territorium — des österreichischen Kaiserstaates, wornach die mit demselben dermal vereinigten Länder die untrennbaren

Bestandtheile der österreichischen kaiserlichen Erb-Monarchie bilden — vergl. oben Seite 687, zumal die Anmerkung *), oder

3. auf Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von Außen (d. i. irgend eine Handlung, wodurch die Gefahrlosigkeit des Staates nach Außen, oder dessen Sicherheit gegen äußere Angriffe vermindert, oder gänzlich aufgehoben, also in den Zustand einer Gefahr oder sogar der Wirklichkeit eines solchen äußeren Angriffes versetzt, oder dieser äußere Angriff in seiner Wirksamkeit verstärkt wird), — oder

4. einer Empörung (d. i. eine gewaltsame Widersetzlichkeit wider die Person oder die Befehle des Monarchen selbst, im Gegensatze eines Widerstandes gegen andere Organe der Staatsgewalt, wo nur Vergehen des Auflaufes, oder Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, des Aufstandes oder Aufruhres vorhanden ist*) oder

5. eines Bürgerkrieges im Innern (d. i. factische gegenseitige Bekämpfung von Staatsangehörigen untereinander, welche bereits mit Waffengewalt und in solcher Ausdehnung vor sich geht, daß sie sprachgebräuchlich bereits mit dem Namen: Bürger-Krieg bezeichnet wird**) angelegt wäre; — oder wenn endlich (fügt nemlich die Schlußstelle des §. 58 bei)

6. eine dieser Handlungen gegen die Existenz (d. i. also im Hinblicke auf die Bestimmung, daß unter das Verbrechen des Hochverrathes wider den deutschen Bund vermöge des auf Seite 687 citirten Bundesbeschlusses nur gleichartige Handlungen, wie solche nemlich ein Hochverrath gegen den eigenen Staat sein würden, zu subsumiren sind, und in Verbindung mit der vorhergehenden Gesetzesstelle „jede Unternehmung gegen den Bestand des deutschen Bundes als Staaten-Vereinigung zunächst zum Zwecke der Erhaltung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der deutschen Staaten, so wie der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands"), die Integrität (d. h. jede gegen die Unverletzbarkeit des deutschen Bundesgebietes gerichtete Unternehmung, die darauf abzielen würde, einen Theil von dem Länderumfange desselben loszureißen) oder die Sicherheit des deutschen Bundes (d. i. wieder im Zusammenhange mit den früheren Absätzen „jedes gegen dessen Gefahr-

---

*) Vergl. die §§. 68, 73, 76, 78, 81, 279—284. —

Der oben angedeutete Unterschied des Verbrechens des Hochverrathes durch Empörung von ähnlichen strafbaren Handlungen des Widerstandes gegen die Obrigkeit, wornach nemlich die Empörung eine Widersetzlichkeit gegen das Subject der höchsten Staatsgewalt, d. i. unmittelbar gegen den Landesfürsten selbst, einschließt, während Widerstand gegen andere obrigkeitliche Organe zunächst eine andere von den genannten strafbaren Handlungen bildet — war in Oesterreich wenigstens der Wesenheit nach bereits in der Theresiana ausgeprägt (sieh' die dießfälligen Gesetzesstellen derselben oben Seite 676 in der Anmerk. unter lit. f). —

**) Vergl. die Zusammenstellung der verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Krieg" nach den Autoritäten der anerkanntesten Völkerrechtslehrer in meiner Mittheilung schiedsrichterlicher Entscheidungen über die Ersatzpflichtigkeit hinsichtlich der im October-Aufruhre des Jahres 1848 in Wien verursachten Beschädigungen in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 5, Heft 3, Seite 307 u. fgg., und in der Gerichtszeitung, Jahrgang 1852, Nr. 71, 73 und 75—77. —

losigkeit nach Außen oder nach Innen durch Herbeiführung oder Gefahrvermehrung eines äußeren oder eines (inneren) Bürger-Krieges, und jedes durch eine wirkliche oder selbst bloß versuchte Empörung gegen dessen oberste Bundesgewalt gerichtete Unternehmen") gerichtet wird." —

Die eigentliche Handlungsweise wird also zunächst wieder nur durch diejenigen Worte bestimmt, deren sich das Gesetz in derselben Beziehung bei der zweiten (ad b erörterten) Unterart dieses Verbrechens bedient hat, nemlich: „wer etwas unternimmt, was (auf einen der eben unter 1—6 angegebenen Zwecke auch nur) angelegt wäre", und es kommt demnach in dieser Richtung alles dasjenige zur Anwendung, was in der analogen Beziehung oben (auf Seite 682—685) auseinandergesetzt worden ist. — Dadurch aber, daß das Gesetz in der beigefügten Beispielsammlung — welche nemlich in den Worten liegt: „es geschähe solches öffentlich ꝛc. ꝛc.: oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieselbe auch ohne Erfolg geblieben wäre" — jede wie immer geartete Thätigkeit, wenn sie nur unter den bisher erörterten allgemeinen Wortlaut dieses §. 58, so wie unter eine der im §. 5 zergliederten viererlei Wirksamkeits-Arten in Beziehung auf ein Verbrechen fällt (vergl. hierüber das oben auf Seite 684 Gesagte), als Schuld an diesem Verbrechen erklärt,*) hat es einerseits jene vielen Specificationen und casuistischen An-

---

*) Nur durch die besonderen Anordnungen rücksichtlich dreier anderer Verbrechen werden die Bestimmungen unseres allgemeinen Strafgesetzes über den Hochverrath in gewissen Beziehungen auf engere Grenzen eingeschränkt, als sie durch den allgemeiner gehaltenen Wortlaut des §. 58 gezogen erscheinen. Es geschieht dieß nemlich durch die §§. 67, 92 und 222 unseres Strafgesetzes in Verbindung mit dem noch fortan in voller Giltigkeit bestehenden Gesetze vom 20. Juli/21. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S., und dem Pat. vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., §. 5. — Durch die erwähnten Paragraphe des Strafgesetzes wird nemlich erklärt: „daß derjenige, der sich der daselbst näher bezeichneten Ausspähung (Spionerie) gewisser militärischer Momente mit der Absicht, um sie einem fremden Staate mitzutheilen, oder der dort angegebenen Einverständnisse mit dem Feinde; — oder der daselbst näher charakterisirten unbefugten oder Falsch-Werbung zum Nachtheile des eigenen, und zu Gunsten eines fremden Staates; — oder endlich der Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflicht und Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen schuldig macht, von den Militär-Gerichten nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften zu bestrafen sei." — Vergleicht man nun damit die eben citirten Gesetze von 1821 und 1852, so überzeugt man sich, daß der Gesetzgeber vermöge des klaren Wortlautes der §§. 6 und 9 des obigen Gesetzes von 1821 selbst dann nur das militärische Verbrechen der Ausspähung, und nicht das Verbrechen des Hochverrathes als vorhanden annimmt, „wenn die erwähnten militärischen

führungen erſpart, welche in anderen modernen Geſetzen als einzelne Fälle des Verbrechens des Hochverrathes aufgezählt werden; — und

---

Ausſpähungen eigens in der Abſicht, um dem Staate eine Gefahr von Außen zuzuziehen, oder eine ſolche Gefahr zu vergrößern (d. i. alſo in hochverrätheriſcher Abſicht), geſchehen ſind." Hiernach iſt alſo das Verbrechen des Hochverrathes, inſoweit daſſelbe nach der im Abſatze c des §. 58 enthaltenen Expoſition durch „Verbindungen — Anſpinnung — durch mitgetheilte, zu ſolchen (d. i. hochverrätheriſchen) Zwecken leitende Geheimniſſe oder Anſchläge — oder durch Ausſpähung" geſchieht, dahin einzuſchränken, daß derlei Ausſpähungs-Handlungen, wenn ſie, obgleich in hochverrätheriſcher Abſicht, ſich auf die im §. 67 bezeichneten militäriſchen Momente beziehen, und die ebendaſelbſt bezeichnete Geſtaltung annehmen, aufhören, Verbrechen des Hochverrathes zu ſein, und in das beſondere auch bei Civilperſonen von den Militärgerichten zu beſtrafende militäriſche Verbrechen der Ausſpähung übergehen, was übrigens in Beziehung auf die Strafe ohne Wirkung iſt, da vermöge des bezogenen §. 6 des Geſetzes vom Jahre 1821 auch dieſes Special-Verbrechen der Ausſpähung in dem Falle, wenn es in der hochverrätheriſchen Abſicht geſchieht, jedenfalls mit dem Tode durch den Strang beſtraft wird. —

Anders iſt es mit den beiden anderen genannten Verbrechen, nemlich in Anſehung der Falſchwerbung und der Verleitung der Soldaten. — Bei dieſen haben nemlich die hierüber beſtehenden beſonderen Vorſchriften keineswegs denſelben Beiſatz, wie er ſo eben in Bezug auf die Ausſpähung erörtert wurde, aufgenommen, daß nemlich auch dieſe beiden Verbrechen, ſobald ſie ſich auf die dadurch betroffenen militäriſchen Momente beziehen, aufhören ſollen, Verbrechen des Hochverrathes zu ſein, und in die erwähnten militäriſchen Special-Verbrechen überzugehen hätten; daher bleibt es rückſichtlich dieſer beiden Verbrechen bei der allgemeinen, gleichmäßig in der Natur der Sache, wie in unſerem poſitiven Geſetze begründeten Regel: „daß überall dann, wenn zu den Merkmalen eines der in Frage ſtehenden zwei Special-Verbrechen noch das weitere, die Handlung um ſo viel mehr gravirende Merkmal einer hochverrätheriſchen Abſicht hinzutritt, die Handlung eben dadurch in das von dem Geſetze für viel ſchwerer angeſehene, und auch mit größerer Strafe verpönte Verbrechen des Hochverrathes übergehe" (vergl. Seite 480 lit. b, und 486—488 d. W.). — Die Einhaltung dieſer Regel bei den zuletzt erwähnten zwei Verbrechen iſt um ſo nothwendiger, weil die rückſichtlich derſelben beſtehenden beſonderen Militär-Geſetze keineswegs (wie dieß nach dem vorher Geſagten vermöge §. 6 des Geſetzes vom 20. Juli/21. October 1821 allerdings rückſichtlich des Verbrechens der Ausſpähung der Fall iſt) anordnen, daß dieſe beiden Verbrechen dann, wenn ſie in hochverrätheriſcher Abſicht begangen werden, mit der Todesſtrafe zu ahnden ſeien, und weil daher ohne Anwendung der ebenerwähnten Regel derjenige, der eine dieſer verbrecheriſchen Handlungen in hochverrätheriſcher Abſicht, alſo im Grunde denn doch das Verbrechen des Hochverrathes beginge, mit einer geringeren Strafe durchkäme, als wenn er das Verbrechen des Hochverrathes in irgend einer anderen, vielleicht ſogar

and'rerseits auch viele von denjenigen Handlungen unter das Verbrechen des Hochverrathes eingereiht, welche anderwärts häufig als ein von

---

in Beziehung auf die Handlungsweise minder strafwürdigen Weise begangen hätte! — —

Obgleich also nach dem eben Gesagten die Begriffsbestimmung unseres Strafgesetzes über den Hochverrath durch die hinsichtlich der Falschwerbung und der Verleitung der Soldaten derzeit bestehenden besonderen Gesetzes-Vorschriften keine Beschränkung erleidet (was nach dem früher Gesagten allerdings in Beziehung auf das Verbrechen der Ausspähung der Fall ist): so wird dennoch die Anordnung unseres allgemeinen Strafgesetzes auch rücksichtlich dieser beiden Verbrechen in anderer Beziehung eingeschränkt, dadurch nemlich, daß das früher bezogene Patent vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., im §. 5 vorschreibt: „daß in allen Fällen, wenn eines der erwähnten drei Verbrechen — Ausspähung, Falschwerbung oder Soldaten-Verführung — von einer sonst den Strafgerichten des Civilstandes unterstehenden Person, wenn auch als Mittel zur Verübung eines größeren Verbrechens als z. B. des Hochverrathes begangen wird, oder wenn bei demjenigen, der sich eines dieser Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates schuldig gemacht hat, noch andere Verbrechen (so z. B. das an sich schwerer verpönte Verbrechen des Hochverrathes), Vergehen oder Uebertretungen zusammentreffen, der Schuldige wegen all' dieser strafbaren Handlungen nicht mehr von dem Strafgerichte des Civilstandes, sondern von dem Militär-Gerichte zu untersuchen und zu bestrafen ist." — Dasselbe gilt übrigens auch von der Falschwerbung eines österreichischen Staatsunterthans in Beziehung auf die Truppen des Staates von Parma, da durch einen in Oesterreich mit Gesetzeskraft (durch Hofkanzleidecret vom 1. Februar 1836, Nr. 121 der J. G. S.) kundgemachten Staatsvertrag zwischen Oesterreich und Parma erklärt worden ist: „daß die Falschwerbung in Beziehung auf jeden der contrahirenden Staaten denselben Strafen unterliegen soll, welche die Gesetze eines jeden der beiden Staaten über das gleiche Verbrechen verhängen, wenn es gegen die eigenen Truppen begangen wird." —

Praktisch stellt sich also für die Strafgerichte des Civilstandes die Sache so heraus, daß überall dann, wenn sich an der Handlungsweise eines Beschuldigten die Merkmale eines der drei genannten Militär-Verbrechen vorfinden, möchte sich übrigens darin auch das Verbrechen des Hochverrathes erkennen lassen; oder wenn wider einen Untersuchten nebst irgend einer strafbaren Handlung, wegen welcher er bei dem Civil-Strafgerichte in Untersuchung steht, noch die Beschuldigung eines der drei erwähnten Militär-Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates hervorkommt, von dem Civil-Strafgerichte die Untersuchung sogleich abzubrechen, und das gesammte Strafverfahren an das Militär-Gericht abzugeben ist. —

Der vorstehenden Behauptung liegt die Voraussetzung zu Grunde, daß er §. 5 des mehrerwähnten Patentes vom 6 Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl.,

dem Hochverrathe verschiedenes und geringer strafbares, nemlich als das Verbrechen des Landes- oder Staats-Verrathes *) erklärt werden. — Es fallen sonach beispielsweise folgende Handlungen nach der Be-

---

noch in voller Rechtskraft bestehe. Dieser Voraussetzung steht nemlich das spätere Strafgesetz vom 27. Mai 1852, und die noch spätere St. P. O. vom 29. Juli 1853 keineswegs entgegen: denn durch das erstere (Art. 1 des K. M. P.) wurden wohl alle früheren, sich auf die Gegenstände des neuen Strafgesetzes (über das materielle Strafrecht) beziehenden Gesetze und Verordnungen, daher z. B. allerdings der §. 1 des ebengedachten Patentes aufgehoben und beziehungsweise abgeändert, weil die in diesem §. 1 enthaltene Begriffsbestimmung des Verbrechens der Soldaten-Verführung wirklich einen Gegenstand des neuen Strafgesetzes, nemlich des §. 222 desselben bildet, und dieser darüber wenigstens theilweise eine andere Definition aufgestellt hat; keineswegs aber ist hierdurch dem §. 5 jenes Patentes derogirt worden, da die in diesem Paragraphe enthaltene Anordnung keine Bestimmung des materiellen Strafrechtes, daher kein Gegenstand des neuen materiellen Strafgesetzes, sondern nur eine Gerichts-Competenz-Verfügung ist. — — Ebensowenig ist dieser im §. 5 des Patentes vom 6. Mai 1852 enthaltenen Gerichts-Zuständigkeits-Bestimmung durch die St. P. O. vom 29. Juli 1853 derogirt worden, da durch den §. 47 der letzteren vielmehr die vorstehende, sich auf eine Zuständigkeits-Frage der Militär-Gerichte beziehende Bestimmung ausdrücklich mit den Worten bestätiget worden ist: „Das Strafverfahren gegen Personen, die nach besonderen Vorschriften (und eine solche ist doch gewiß auch der §. 5 des mehrerwähnten Patentes vom 6. Mai 1852) in Straffällen der Militär-Gerichtsbarkeit unterstehen, bleibt auch fernerhin den Militär-Gerichten vorbehalten."

*) Diejenigen ausländischen Gesetze, welche ein von dem Hochverrathe verschiedenes Verbrechen des Landes- oder Staats-Verrathes kennen, verstehen so ziemlich übereinstimmend darunter ein zwar vorsätzliches, aber nicht in hochverrätherischer Absicht geschehenes Unternehmen gegen die äußere Sicherheit des Staates, wobei nemlich die Absicht des Handelnden weder auf den Untergang des Staates, noch auf den gewaltsamen Umsturz seiner Verfassung, noch gegen die innere, sondern nur gegen die äußere Sicherheit des Staates, und selbst in dieser Beziehung nur auf die theilweise Gefährdung derselben, nicht aber auf gänzliche Vernichtung der äußeren Selbstständigkeit desselben gerichtet ist, indem im letzteren Falle selbst diese fremden Gesetze schon wieder Hochverrath annehmen. — Unser vaterländisches Gesetz hat diesen subtilen Unterschied zwischen Hoch- und Landes- oder Staatsverrath wahrscheinlich darum nicht adoptirt, weil er sich wohl kaum durch die innere Wesenheit der Sache rechtfertigen läßt, indem sich vielmehr alle diejenigen Handlungen, welche in den erwähnten fremden Gesetzen als Landes-Verrath bezeichnet werden, ihrer wesentlichen Natur als Verrath gegen den Staat und eben deßhalb auch als ein Verrath per eminentiam, oder als Hochverrath erkennen lassen. —

griffsbestimmung **unseres** Gesetzes ganz ungezweifelt unter den Begriff des **Hochverrathes**: wenn ein österreichischer Staatsunterthan während eines Krieges die Waffen gegen Oesterreich oder dessen Kriegs-Alliirte trägt, oder im feindlichen Heere Kriegsdienste nimmt; — wer immer außer dem Falle, wo er dieß als Unterthan oder Soldat eines fremden von Oesterreich bekriegten Staates thut (vergl. oben Seite 679 die Anmerk.), einem fremden Staate während des Krieges österreichische Festungen, befestigte Plätze, Städte, Päße, oder was immer für Vertheidigungsposten, Häfen, Orte oder Gebietstheile, Schiffe, Magazine, Waffen, Munition, Fourage, Geld, Mannschaft, oder was immer zur Begünstigung der Kriegsführung des fremden Staates gegen Oesterreich dienen kann, überliefert, oder deren Wegnahme zu Gunsten des fremden Staates veranlaßt; — oder den Feind gegen unseren Staat während eines Krieges **auf was immer für eine Weise** absichtlich unterstützt, vorausgesetzt, daß keine dieser Thätigkeiten unter das oben (Seite 694—697 in der Anmerkung) erörterte Verbrechen der Spionerie fällt. — Ingleichen macht sich nach der weiten Fassung unseres Gesetzes des Verbrechens des Hochverrathes schuldig jeder österreichische Staatsunterthan, der eine Verbindung mit Auswärtigen eingeht, oder im Inlande Unruhen erregt, um dadurch die Absicht eines auswärtigen Staates, einen Theil des österreichischen Staatsgebietes einem fremden Staate einzuverleiben, zu unterstützen; — wer einen fremden Staat zum Kriege gegen Oesterreich auffordert, oder denselben auf was immer für eine Weise absichtlich veranlaßt oder befördert; — wer die Staatsgrenzen zum Nachtheil des eigenen Staates absichtlich verrückt oder ungewiß macht; — oder ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einem fremden Staate absichtlich in der Weise ausführt, daß dadurch die äußere Sicherheit des österreichischen Kaiserstaates gefährdet oder geschmälert, oder die gewaltsame Abtrennung eines Theils von seinem Staatsgebiete bewirkt werden soll, oder wer zu gleichem Zwecke Urkunden, Schriften, Beweismittel einem fremden Staate ausliefert oder vernichtet, unterdrückt, verfälscht, oder sich in Unternehmungen einläßt, welche dahin abzielen, um auf gewaltsame Weise die frühere staatliche Selbstständigkeit einzelner Kronländer des österreichischen Kaiserstaates, und sohin deren Abtrennung von dem Einheits-Staatsverbande unseres Kaiserthums wieder herzustellen; — oder sich mit Anderen in eine **Verbindung** einläßt, welche auf irgend einen der eben genannten Zwecke hinzielt*) u. s. f. u. s. f. —

---

*) Es ist nicht unwichtig, daß **unser** Gesetz auch bei **dieser** Unterart des Verbrechens des Hochverrathes dem Beispiele mehrerer anderer Gesetze,

Die V. derjenigen Hauptfragen, welche nach Maßgabe der auf Seite 668 enthaltenen Erörterung bei jedem Verbrechen zu lösen kommt, nemlich die Art der Bestrafung desselben, wird in Beziehung auf den Hochverrath durch den nachfolgenden §. 59 geregelt. —

Am Schlusse der Erläuterung des §. 58 mag aber noch die in jüngster Zeit hinsichtlich desselben erschienene Zusatz-Verordnung vom 27. April 1854, Nr. 107, ihren Platz finden. — Sie lautet wörtlich:

„Seine k. k. Apost. Majestät haben mit Allerhöchster Entschließung vom 27. April 1854 zu verordnen geruhet, daß die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda, als: Mazzini-Losen, Kossuth-Dollarnoten u. s. w. als Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes anzusehen und zu behandeln ist; jeder aber, welcher auf eine Weise, wodurch weder die Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes, noch ein anderes Verbrechen begründet wird, in die Inhabung solcher Papiere gelangt, und dieselben nicht unverzüglich an die Behörde abliefert, sich durch die unterlassene Ablieferung eines Vergehens schuldig macht, worauf strenger Arrest von drei Monaten bis zu Einem Jahre, und außerdem eine dem Zwanzigfachen des Betrages, worauf dieselben lauten, gleichkommende Geldstrafe zu verhängen ist.

Diejenigen, welche sich bereits im Besitze solcher Papiere befinden, werden wegen dieses Besitzes zu keiner Strafe gezogen werden, wenn sie dieselben längstens bis 1. Juni 1854 an die Behörde abliefern."

Ueber die Auslegung dieser Novelle hat sich bereits ein literarischer Streit erhoben, dessen Kämpfer zwei weit auseinander gehende Meinungen verfechten.*) — Zwei Punkte bilden den Gegenstand der Differenz; nemlich

erstens: die Frage: „ob und inwieferne durch den ersten Absatz dieser Novelle, wodurch nemlich die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda als Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes erklärt wird, etwas Neues, und beziehungsweise eine Modification des bisherigen Strafgesetzes, und namentlich des §. 58 desselben festgesetzt worden sei?" — und

---

welche als wesentliches Merkmal von derlei hochverrätherischen, durch Mehrere ausgeführten Unternehmungen eine Verschwörung oder ein Complott unter denselben erfordern, nicht gefolgt ist, sondern sich vielmehr auch hier wieder (nemlich in dem auf alle drei Unterarten dieses Verbrechens Bezug nehmenden Zusatze der lit. c des §. 58) der Worte bedient: „es geschähe solches hochverrätherische Unternehmen von einzelnen Personen, oder in Verbindungen." Vergl. hierüber das auf Seite 680, zumal in der Anmerkung daselbst Gesagte. —

*) Sieh' hierüber den Aufsatz des Herrn Professors Dr. W. Wessely in der Gerichtszeitung, Nr. 84 des Jahrganges 1854; — und den Gegen-Aufsatz des Herrn Dr. K. Lasch, ebenda, Nr. 101. —

zweitens: „ob die ebenerwähnte, hiernach als Mitſchuld an dem Verbrechen des Hochverrathes zu behandelnde Handlungsweiſe nach Maßgabe des §. 59, oder nach Analogie der §§. 60 und 61 zu beſtrafen ſei?“ — —

Zur erſteren Frage behauptet Weſſely, daß die mehrerwähnte Thätigkeit, da ſie eine Mitwirkung zu hochverrätheriſchen Plänen der revolutionären Propaganda ſei, inſoferne die verbrecheriſche Qualität der den Gegenſtand dieſer Thätigkeit bildenden Papiere dem Mitwirkenden bekannt war, nach dem klaren Wortlaute des §. 58 lit. c („durch was ſonſt immer für eine dahin — d. h. auf die aufgeführten hochverrätheriſchen Zwecke — abzielende Handlung“) das Verbrechen des Hochverrathes ſelbſt begründe, und daß demnach durch die obige Novelle nur in formaler Beziehung, nemlich darin eine Modification des §. 58 des Strafgeſetzes eingetreten ſei, indem jetzt die genannte Handlungsweiſe nicht mehr als das unmittelbare Verbrechen des Hochverrathes, ſondern nur als Mitſchuld an demſelben behandelt werden dürfe. —

Laſch hingegen behauptet in Anſehung dieſes erſten Fragepunktes, daß durch die erwähnte Novelle ein neues Verbrechen, welches nemlich in dem bisherigen Strafgeſetze (§§. 58—62) nicht vorkomme, aufgeſtellt werden wollte und daß alſo dadurch der §. 58 des Strafgeſetzes weſentlich modificirt worden ſei, indem von dieſem neueſten Nachtrags-Geſetze bei der darin bezeichneten Handlung eine hochverrätheriſche Abſicht, d. h. die Abſicht des Thäters, durch die Einfuhr, das Anſichbringen, die Verbreitung und den Verkehr von derlei Papieren einen der im §. 58 litt. a—c angedeuteten Zwecke herbeizuführen, nicht vorausgeſetzt, ſondern vielmehr die bezeichnete Thätigkeit jedenfalls, daher auch ohne die eben angedeutete hochverrätheriſche Abſicht als Mitſchuld am Verbrechen des Hochverrathes erklärt worden ſei, wofür als Ratio legis einerſeits die in ſolcher Thätigkeit liegende objective Beförderung hochverrätheriſcher Zwecke, und and'rerſeits die nimia incuria, mit welcher ſich der Thäter über die den Staat bedrohenden Gefahren hinausſetzt, ſo wie „die indirecte, wenn auch nicht gewollte, ſo doch leicht einzuſehende Herbeiführung von Gefahren für den Staat anzuſehen ſei.“ — —

Mir ſcheint, daß Herr Dr. Laſch über ſeine Auslegung dieſes neuen Geſetzes durch ſeine eigenen, hier zuletzt mit den Anführungszeichen „ “ hervorgehobenen Worte den Stab bricht. Dadurch nemlich, daß er zugeſteht, daß in der vorausgeſetzten Thätigkeit mit den Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda „eine indirecte, und

leicht einzusehende Herbeiführung der Gefahren für den Staat", d. h. mit anderen, nemlich mit den Schluß-Worten des §. 1 unseres vorliegenden materiellen Strafgesetzes, der s. g. indirecte böse Vorsatz des Thäters gelegen ist, wornach er erkennen mußte, daß aus seiner Absicht und Handlungsweise mit solchen Papieren das verbrecherische Uebel, nemlich die im §. 58 bezeichneten hochverrätherischen Gefahren leicht erfolgen können, ist auch schon zugestanden, daß in der erwähnten Thätigkeit nicht bloß eine nimia incuria oder hoher Grad von Fahrlässigkeit, sondern allerdings schon dolus, nemlich die auf Hochverrath gerichtete, jedoch häufig von dem Thäter nicht einbekannte, sondern nur indirecte, nemlich aus den concludenten Thatumständen seiner Handlung erwiesene Absicht*) zu erkennen sei, und dieselbe daher im vollen Einklange mit der Vorschrift des §. 1 als Verbrechen des Hochverrathes behandelt und bestraft werden könne. —

Dieß scheint mir denn auch ganz unzweifelhaft der Sinn der in Rede stehenden Gesetzes-Novelle zu sein. Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die von diesem neuesten Gesetze als Mitschuld am Verbrechen des Hochverrathes erklärten Thätigkeiten, nemlich „die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung" der erwähnten Creditspapiere ihrer Natur nach und vermöge der unbestreitbaren sprachgebräuchlichen Bedeutung dieser vier Ausdrücke durchweg nur absichtliche, und nicht etwa bloß culpose, d. h. durchweg nur solche Handlungen sind, wobei der Handelnde seiner Thätigkeit vollkommen bewußt ist. Erwägt man nun ferner, daß nach der weiteren Voraussetzung dieses neuesten Gesetzes eine solche bewußte oder absichtliche Thätigkeit mit Creditspapieren „einer revolutionären Propaganda" vor sich geht, und daß auch diese Eigenschaft der Creditspapiere dem Thäter bekannt sei (was vermöge §. 1 ebenfalls vorhanden sein muß, damit man überhaupt von jenen absichtlichen Handlungen mit Creditspapieren einer revolutionären Propaganda sprechen könne), daß er also wisse, daß derlei Geldzeichen und Creditspapiere dazu bestimmt sind, entweder einst von jener auf die gewaltsame Veränderung der bestehenden Regierungsform und auf den Umsturz aller gesellschaftlichen Ordnung brütenden revolutionären Gewalt, die sich selbst künftighin als factische Regierung an die Stelle der legitimen Staatsgewalt zu setzen träumt und hofft, als wirkliche Geldwerthe eingelöset zu werden,

*) Vergl. die Erörterung über den s. g. dolus indirectus im Gegensatze des dolus directus oben auf Seite 145—149 und die weitere Beleuchtung dieser Eintheilung mit Hinblick auf unsere neue St. P. O. vom 29. Juli 1853 in meinen leitenden Grundsätzen der letzteren, Seite 294, in der Anmerkung.

oder als Credits-Anweisungen auf deren eventuelle revolutionären Regierungs-Finanzen, und zugleich als mächtigste Beförderungsmittel der Revolution selbst zu dienen, um nemlich dieselben schon jetzt als Waare zu verkaufen und sofort in dem dafür einzulösenden wirklich werthhabenden Gelde, den Förderern der Revolution ein wirksames Vehikel für ihre verruchten Endzwecke zu schaffen: so kann man wohl nicht bestreiten, daß in der bezeichneten absichtlichen Handlungsweise nicht nur objectiv eine der in den §§. 5 und 58 als verbrecherisch bezeichneten Thätigkeiten („wer auf was immer für eine Art zu einer von dem Gesetze als Verbrechen erklärten Uebelthat Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen" — und „es geschähe die Mitwirkung zu hochverrätherischen Endzwecken auch nur durch Unterstützung oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung"), sondern zugleich auch die Absicht, dadurch die hochverrätherischen Endzwecke der revolutionären Propaganda wenigstens mittelbar fördern zu wollen, doch gewiß indirecte constatirt vorliege (§. 1 des materiellen Strafgesetzes), oder daß nach den Worten des §. 268 unserer neuen St. P. O. „das verbrecherische Uebel, nemlich die Absicht der Beförderung hochverrätherischer Zwecke hier in der Handlung selbst gelegen ist;" — daher konnte die in Rede stehende Novelle ohne Ungerechtigkeit, und in vollem Einklange mit dem §. 58, aber auch im Einklange mit §. 1 des Strafgesetzes und §. 268 der St. P. O. festsetzen, daß die erwähnte Thätigkeit als eine dolose, und als Schuld an dem Verbrechen des Hochverrathes anzusehen sei. Diese Novelle hat daher hiermit nichts Neues festgesetzt, sondern nur einen Satz ausgesprochen, der sich aus einer eingehenden Combination der erwähnten Gesetzesstellen der bisherigen Strafgesetzgebung allerdings schon von selbst ergeben hätte. — Dennoch war es höchst wünschenswerth, daß dieß von Seite des höchsten Gesetzgebers selbst ausdrücklich angeordnet und über allen Zweifel festgestellt werde, weil ohne solche ausdrückliche Erklärung von Seite der gesetzgebenden Gewalt nur zu viele Vorwände gegen die Anwendung des §. 58 auf die erwähnte Handlungsweise gerade für solche Fälle offen geblieben wären, in welchen auch Herr Dr. Lasch die Anwendbarkeit des §. 58 läugnet, wenn nicht eben diese Novelle hinzugetreten wäre, wenn z. B. Jemand derlei Geldzeichen an sich brächte, angeblich, um sie aus Liebhaberei seiner Raritäten-Sammlung einzureihen, oder, wenn er damit Handel triebe, um sich zu bereichern, oder solche ankaufte, und hinterlistiger Weise in eines andern Wohnung oder unter dessen Papiere zu bringen wüßte, um diesen einer Verlegenheit auszusetzen u. s. f. Gerade um solchen elenden Ausflüchten zu begegnen, denen gegenüber doch vielleicht ein scrupulöser Richter Anstand nehmen könnte, das Dasein des bösen, d. h.

hochverrätherischen Vorsatzes anzunehmen, hat nun das neueste Gesetz angeordnet, daß die erwähnte Thätigkeit als Mitschuld am Hochverrathe zu behandeln sei, so daß also bei dem Dasein einer dieser vier Thätigkeiten auf Seite des Thäters auch **ipso facto** der hochverrätherische Vorsatz als erwiesen und vorhanden anzusehen ist.*) — Dabei ist aber von diesem neuesten Gesetze die Anwendbarkeit auch des §. 2 unseres allgemeinen Strafgesetzes, d. h. die Voraussetzung nicht ausgeschlossen, daß derjenige, der sich einer der erwähnten Thätigkeiten objectiv schuldig gemacht hat, den Gegenbeweis des von der Novelle als vorhanden vorausgesetzten Daseins des bösen Vorsatzes liefere, und z. B. nachweise, daß die von ihm eingekauften oder unentgeltlich an sich gebrachten Creditspapiere der revolutionären Propaganda, wenn z. B. ihre nähere Bezeichnung etwa in einer ihm erweislich ganz fremden Sprache gedruckt ist, ihm als solche nicht erkennbar waren, und daß er daher in seiner Handlungsweise auch nicht ein Verbrechen erkennen konnte (§. 2 lit. e). — Ja dieses neueste Gesetz hat sogar diese Voraussetzung, daß Jemand in die Innehabung (d. h. in ein factisches Verhältniß, welches nicht nothwendig das Bewußtsein seines Bestehens von Seite des Inhabers einschließt) solcher Papiere kommen könne, ohne sich des Hochverrathes schuldig zu machen, in dem Nachsatze ausdrücklich beigefügt, indem es erklärt, daß eine solche Inhabung nicht bloß ein anderes Verbrechen (z. B. Betrug, Verläumdung, Mißbrauch der Amtsgewalt) sein könne, son-

---

*) In analoger Weise hatte die österreichische Gesetzgebung auch in früheren Zeiten bei ähnlichen Anläßen, nemlich in Ansehung der Vereinigung der „Carbonari" und der „Giovine Italia" mit dem Hofkanzleipräsidial-Decrete vom 10. November 1821, Z. 32698 (polit. G. S., Bd. 49, S. 328), und dem Hofkanzleidecrete vom 20. Juli 1833 (polit. G. S., Bd. 61, S. 187) erklärt: „daß derjenige, der künftighin in eine dieser Vereinigungen eintritt, oder die Fortschritte derselben zu hindern, oder ihre Mitglieder anzuzeigen unterläßt, nach den Bestimmungen des Strafgesetzes als mitschuldig des Verbrechens des Hochverrathes zu behandeln sei, ohne daß er sich mit der Unwissenheit des Gesetzes soll entschuldigen (ohne daß er also den Mangel des hochverrätherischen Vorsatzes soll vorschützen) können. — In ganz gleicher Richtung, wie durch die vorstehenden zwei Novellen aus den Jahren 1821 und 1833, ist demnach auch durch die oben in Rede stehende Verordnung vom 27. April 1854 ausgesprochen worden: „daß in den erwähnten Thätigkeiten in Beziehung auf die Creditspapiere der revolutionären Propaganda auch der hochverrätherische Vorsatz desjenigen, der sich einer solchen Thätigkeit schuldig macht, ipso facto constatirt sei, und keines besonderen Beweises für dessen Dasein bedürfe; daß daher vielmehr demjenigen, der trotz einer solchen Thätigkeit den Mangel eines bösen Vorsatzes behauptet, der Gegenbeweis obliege." —

dern jedenfalls als ein daselbst näher bestimmtes Vergehen anzusehen und zu bestrafen sei, in welch' letzterer Beziehung übrigens diese Novelle allerdings ganz neue, aber keiner besonderen Erläuterung bedürfende Bestimmungen *) angeordnet hat. —

*) Im Königreiche Ungarn wurden zwar im Jahre 1849 mehrere analoge Verordnungen erlassen, wodurch „die Banknoten, Geldnoten und andere wie immer geartete Geldzeichen, welche von den ungarischen Rebellen als Papiergeld ausgegeben wurden, und namentlich die s. g. Kossuth-Noten (von den Jahren 1848 und 1849) als ungesetzlich erklärt, unbedingt von allem Verkehre ausgeschlossen, und deren Ansichbringung, Annahme, Versendung bald als Theilnahme am Aufruhr erklärt, bald wieder deren bloßer Besitz als den strengsten (übrigens nicht näher normirten) Strafen, so wie der kriegsrechtlichen Behandlung unterliegend erklärt worden sind." Dahin gehören die Proclamationen der Armee-Obercommandanten Welden und Haynau vom 20. Mai 1849, 29. Juni 1849, 1. Juli 1849, 30. Juli 1849, 2. October 1849, 13. October 1849, und 12. December 1849 (in der amtlichen Sammlung der für Ungarn erlassenen a. h. Manifeste und Proclamationen und der Kundmachungen der Oberbefehlshaber der kaiserlichen Armee in Ungarn — Ofen, 1850 — Nr. 50, 57, 59, 79, 111 und 118). — Allein alle diese Proclamationen waren nach Inhalt und Tendenz theils nur auf die Dauer des damaligen Bürgerkrieges, theils wenigstens nur für die Dauer des über Ungarn durch das Manifest des Kaisers und Königs vom 3. October 1848 (in vorstehender Sammlung Nr. 3) verhängten Kriegs- oder Belagerungs-Standes berechnet gewesen, und zwar umsomehr, als auch die von Sr. Majestät dem Kaiser und Könige diesen Armee-Oberbefehlshabern ertheilte Vollgewalt ihrer Natur nach nur auf die Dauer dieses Ausnahms-Zustandes wirksam war. Da nun vermöge der Verordnung vom 11. April 1854, Nr. 87 des R. G. Bl., mit 1. Mai 1854 der Belagerungsstand im Königreiche Ungarn aufgehört hat, so scheint auch die Wirksamkeit jener Verordnungen erloschen zu sein, und seit dieser Zeit dürfte daher auch in Ungarn der bloße Besitz, oder selbst der Verkehr mit derlei älteren s. g. Kossuthnoten für sich allein, wenn nemlich nicht etwa andere Umstände hinzukommen, welche zeigen, daß dieser Besitz oder Verkehr nur als Mittel zu einer anderen strafbaren Handlung stattgefunden hat, vermöge Art. IV des K. M. P. des St. G. nicht mehr als strafbar angesehen werden können, bis dieß nicht etwa durch ein neues Gesetz erklärt werden wird. —

Darüber, daß auf den Besitz, Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung dieser älteren Kossuthnoten nicht etwa die obige Novelle vom 27. April 1854, Nr. 107 des R. G. Bl., angewendet werden könne, dürfte bei dem klaren Wortlaute der letzteren kaum ein Zweifel aufgeworfen werden können, da ja dieselbe ausdrücklich nur von den Geldzeichen und Creditspaieren „der revolutionären Propaganda" spricht, und in Beziehung auf Kossuth-Noten sogar namentlich nur die Kossuth-Dollar-Noten heraushebt, wohin doch gewiß die älteren s. g. Kossuthnoten von 1848 und 1849 nicht gehören. — — Man hat zwar praktisch versucht, diese Novelle mit einer gewissen Distinction wenigstens auf einen Theil dieser älteren Kossuthnoten, nemlich auf jene der

Aus diesen Gründen glaube ich daher die oben angedeutete Ansicht des Herrn Dr. Lasch als irrig, und in ihren Consequenzen sogar als bedenklich erkennen zu müssen, da sie die offenliegende Tendenz des Gesetzes nach beiden Richtungen hin geradezu vereiteln würde, indem Lasch einerseits auf die in dieser Novelle bezeichnete Thätigkeit, selbst wenn sie erweislich in der Absicht geschehen wäre, dadurch hochverrätherische Zwecke zu fördern, jedenfalls nur die geringere Strafnorm der §§. 60 und 61, und nicht jene des §. 59 anwendbar erklärt;*) und indem er and'rerseits die oftberwähnte Handlungsweise selbst bei erwiesenem Abgang aller hochverrätherischen Absicht noch immer nach Maßgabe dieser Novelle, d. i. also mit anderen Worten, sogar

---

zweiten Emission vom 1. Jänner 1849, welche bereits von einer rebellischen (revolutionären) Regierung ausgegeben worden seien, in Anwendung zu bringen; nicht aber auf jene der ersten Emission vom 1. September 1848, weil diese letzteren von dem ungarischen Finanzministerium bereits mit Erlaß vom 7. September 1848, also zu einer Zeit ausgegeben worden seien, wo das selbstständige ungarische Ministerium, so wie überhaupt die damalige ungarische Regierung noch legitim gewesen sei, nemlich noch auf Grundlage königlicher Ernennung bestanden habe, indem diese Regierung erst mit dem schon oben erwähnten Manifeste des Kaisers und Königs vom 3. October 1848 aufgelöset worden ist. — Allein ich halte diese Ansicht aus doppeltem Grunde für unrichtig, vorerst darum, weil die angegebene Distinction zwischen den älteren Kossuthnoten der ersten und zweiten Emission des gesetzlichen Bodens ermangelt, indem auch die erste Emission vom 1./7. September 1848 zwar von einem nominell noch legitimen ungarischen Finanzministerium, allein ebenfalls schon unberechtiget und ungesetzlich ausgegeben wurde, da bekanntlich der dießfällige Reichstags-Beschluß wegen Ausgabe von Papiergeld nicht nur nicht die königliche Sanction erhielt, sondern überdieß durch die Manifeste des Kaisers und Königs vom 3. October, 20. October und 6. November 1848 (in obiger Sammlung Nr. 3, 5 und 6) alle nicht sanctionirten Reichstagsbeschlüsse, und darunter sogar namentlich auch jene wegen des Papiergeldes, ausdrücklich als ungesetzlich und ungiltig erklärt worden sind. — Ich kann daher die Distinction zwischen den Kossuth-Noten der ersten und zweiten Emission auf dem Boden des Rechts nicht für erheblich ansehen, und muß diese Noten beider Emissionen für gleich ungesetzlich und ungiltig erkennen. — Dennoch halte ich aber die mehrerwähnte neueste Novelle vom 27. April 1854 darauf nicht für anwendbar, weil dieselben wohl Geldzeichen einer rebellischen Gewalt oder Regierung, nimmermehr aber, wie es diese Novelle fordert, „einer revolutionären Propaganda" sind. — — —

*) Vergl. über die Anwendung der Strafbestimmungen des §. 59, und nicht der §§. 60 und 61, auf obige Thätigkeit noch die nachfolgende Erörterung über die zweite oben aufgeworfene Frage. —

denjenigen als schuldig des Hochverrathes strafen will, der den oben von mir angedeuteten Gegenbeweis zu liefern vermag, daß er die von dem höchsten Gesetzgeber in dieser Novelle vorausgesetzte hochverrätherische Absicht nicht hatte, weil ihm z. B. derlei in seinem Besitze vorgefundenen Papiere erweislich gar nicht als solche bekannt waren! — —

Hieraus erhellt zugleich, daß ich hinsichtlich der ersten oben aufgeworfenen Frage vielmehr die von dem Herrn Professor Wessely verfochtene Ansicht, jedoch nur in demjenigen Punkte als die richtige erkenne, als er behauptet, daß die viel erörterte Novelle den §. 58 in materieller Beziehung nicht modificirt habe. — Allein den zweiten Theil seiner Behauptung, daß hierdurch eine Abänderung des bestehenden Gesetzes in formaler Beziehung geschehen sei, indem die oft erwähnte Thätigkeit mit solchen Papieren nunmehr als Mitschuld am Hochverrathe erklärt werden müsse, während sie sich nach §. 58 als unmittelbare Schuld darstellen würde, kann ich nicht als richtig erkennen, obgleich diese Behauptung auf einen leeren Wortstreit hinausläuft, der ohne alle praktische Folgen ist, weil Wessely nichtsdestoweniger zugesteht, daß auf die in Rede stehende Mitschuld dieselbe Strafe, wie auf die unmittelbare Schuld, nemlich die Strafbestimmung des §. 59, und nicht jene der §§. 60 und 61 anwendbar sei. — Ich halte nemlich dafür, daß durch die obige Novelle die darin bezeichnete Thätigkeit in voller Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche unseres Gesetzes als Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes erklärt worden sei, indem in dem §. 5 und in so vielen anderen Parallel-Stellen dieses Gesetzes der Ausdruck: „Mitschuld“ (als objectives Correlat des im Gesetze viel öfter vorkommenden, auf das Subject hindeutenden Ausdruckes: „Mitschuldige“) im weitesten Sinne sogar zur Bezeichnung des Inbegriffes aller vier in dem §. 5 bezeichneten Mitwirkungs-Arten zu einem Verbrechen, im engeren Sinne wenigstens für den Inbegriff der in den ersten drei Absätzen dieses §. 5 erörterten Wirkungskreisarten im Gegensatze des vierten Absatzes (der die Theilnahme im engeren Sinne einschließt) gebraucht wird, also in beiden Bedeutungen noch immer auch die von Wessely s. g. unmittelbare Schuld an einem Verbrechen einschließt, und selbst in einer dritten noch engeren Bedeutung nur den Gegensatz von Hauptthäter und Urheber, also doch noch immer diejenige Hilfs-Thätigkeit umfaßt, wodurch „Jemand (wie es ja gerade in der gedachten Novelle vorausgesetzt wird) dem Verbrechen eines Anderen (nemlich der revolutionären Propaganda) in mittelbarer Weise Vorschub gibt, oder zu deren sicheren Vollstreckung beiträgt“ (§. 5 des Strafgesetzes).*) —

*) Die Nachweise dieser verschiedenen Bedeutungen des Ausdruckes: „Mitschuld“ (oder „Mitschuldige“) in unserem Strafgesetze sammt dem

Aus eben diesen Gründen hat daher die neueste Novelle die erörterte Hilfs-Thätigkeit zu dem Hochverraths-Verbrechen der revolutionären Propaganda, in voller Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche unseres Strafgesetzes, als „Mitschuld" am Verbrechen des Hochverrathes bezeichnet, da nach dem Ebengesagten im Sinne dieses Gesetzes die Mitschuld an irgend einem Verbrechen nicht eine eigene Art von Verbrechen, sondern regelmäßig nur eine Schuld an dem Verbrechen bezeichnet, dessen man eben mitschuldig wird. —

Aus dieser Auseinandersetzung ergibt sich aber zugleich meine Lösung der zweiten von den oben rücksichtlich der Novelle vom 27. April 1854 aufgeworfenen Fragen. Ich halte nemlich, wie bereits oben angedeutet wurde, die Ansicht des Herrn Dr. Lasch, daß die in dieser Novelle bezeichnete Thätigkeit nach Analogie der §§. 60 und 61 nur mit 5—10jährigem schweren Kerker zu bestrafen sei, schon aus dem Grunde für irrig, weil man dieser Aushilfe der Anwendung einer analogen Gesetzesstelle im vorliegenden Falle gar nicht bedarf, indem nach dem klaren Wortlaute des §. 5 (was übrigens auch Herr Professor Wessely a. a. O. behauptet) jeder, der eines bestimmten Verbrechens mitschuldig ist, als des nemlichen Verbrechens, wie der vorausseʒliche unmittelbare Thäter, schuldig erkannt, daher auch mit derselben Strafe belegt werden muß, welche den letzteren treffen muß, insoferne das Gesetz für einzelne Fälle nicht besondere Ausnahmen festgesetzt hat.*) Nun gibt aber der §. 59 ausreichende Vorschriften für alle Personen, welche sich auf was immer für eine Weise des Verbrechens des Hochverrathes mit-schuldig gemacht haben, und es findet namentlich der zweite Absatz der lit. b dieses §. wörtlich

---

leidigen Zugeständnisse, daß dasselbe dießfalls einen sehr schwankenden Sprachgebrauch beobachte, wurden von mir in den Anmerkungen auf Seite 230—232 geliefert. — — Uebrigens ist diesem in unserer vaterländischen Straf-Gesetzgebung nun einmal bestehenden, wenn gleich schwankenden, aber lange eingewohnten Sprachgebrauche, auch unsere neueste St. P. O. vom 29. Juli 1853 gefolgt, indem sie den Ausdruck „Mitschuldige" regelmäßig in der ersten der obenerwähnten drei Bedeutungen, nemlich im weitesten Sinne (§§. 140 Z. 5 und 6, 176, 183, 261 Z. IV, 271 und 408); — einigemal auch in der mittleren der obigen Bedeutungen, als Gegensatz von Theilnehmern (§§. 60, 341, 353 und Art. IV des K. M. P.), und nur ein einziges Mal, da nemlich, wo es sich um eine formale und möglichst genaue Bezeichnung der verbrecherischen Thätigkeit handelt, auch in der engsten der obigen drei Bedeutungen (§. 283 lit. a) gebraucht hat. — — —

*) Vergl. die nähere Begründung des obigen Satzes auf Seite 233 und 234 d. W.

Anwendung auf die in Rede stehende Thätigkeit derjenigen, die sich die Einfuhr, den Verkehr, das Ansichbringen oder die Verbreitung von derlei Creditspapieren der revolutionären Propaganda zu Schulden kommen lassen, indem sie sich durch diese Thätigkeit, vorausgesetzt, daß dieselbe isolirt, d. h. ohne Zusammenhang mit einer anderweitigen hochverrätherischen Thätigkeit bleibt, jedenfalls nur „auf eine entferntere Weise an dem hochverrätherischen Unternehmen der erwähnten Propaganda betheiliget haben.“ *) —

---

*) Bei der obigen Beweisführung blieb ich ausschließend bei dem mir unzweifelhaft erscheinenden Wortlaute des §. 5 stehen; und abstrahirte von der weiteren Annahme des Herrn Dr. Lasch (worin ihm übrigens auch Herr Professor Wessely beistimmt): „daß troß dem Art. IV des K. M. P. unseres St. G. in dem Falle, wenn zwar irgend eine bestimmte Handlung von dem Gesetze als strafbar erklärt, aber mit keiner bestimmten Strafe bedroht ist, in Beziehung auf die Straf-Bemessung allerdings eine analoge Anwendung einer anderen Gesetzesstelle, und beziehungsweise die Anwendung der im Gesetze für einen anderen analogen Straffall verhängten Strafe stattfinden dürfe, und daß durch den erwähnten Art. IV die Analogie nur rücksichtlich der strafbaren Qualität der im Gesetze nicht ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärten Handlungen ausgeschlossen sei.“ — — Ich halte auch diese, obgleich hier durch zwei tüchtige Gewährsmännner gegen die entgegengesetzte (von mir auf Seite 99 lit. b, S. 100 vorletzter Absatz, und S. 103—104 d. W. aufgestellte) Gesetzes-Auslegung verfochtene Ansicht nach Wortlaut und Geist unseres Gesetzes für unrichtig. Die Herren Gegner haben weder die Gründe, die ich für meine Ansicht geltend gemacht habe, widerlegt, noch für ihre eigene Meinung einen anderen Grund, als die Berufung auf den klaren (angeblich für sie sprechenden) Wortlaut des mehrerwähnten Art. IV angeführt. Allein ich muß es dem Urtheile jedes Lesers überlassen, wie der klare Wortlaut dieses Artikels, der da sagt: „nur dasjenige kann nach Maßgabe dieses Strafgesetzes als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt **und bestraft** werden, was in demselben ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt wird“ — — die Ansicht der Herren Gegner unterstützen soll! — So lange nicht andere Gründe für diese entgegengesetzte Ansicht vorgebracht werden, dürfte wohl die von mir a. a. Orte dargethane Auffassung des Art. IV, wornach die Analogie auch in Beziehung auf eine wenigstens strengere Straf-Bemessung ausgeschlossen ist, nicht als widerlegt erscheinen. Zum Glücke ist der Streit, wenigstens in Beziehung auf den wichtigsten dabei in Frage kommenden Moment, praktisch unfruchtbar. Es wäre dieß nemlich der Fall, wenn etwa irgend eine Handlung von dem Gesetze als Verbrechen erklärt, darauf aber gar keine Strafe festgesetzt wäre. Allein eine solche Lücke kommt in unserem Gesetze nicht vor. — —

Nur noch gegen Eine Behauptung des Herrn Dr. Lasch glaube ich Protest einlegen zu müssen, daß nemlich „seine Auffassung des Art. IV be-

§. 59. (§. 53.)

Strafe des Hochverrathes.

Wegen dieses Verbrechens ist auf Todesstrafe zu erkennen:

a) gegen Jeden, der sich einer der im §. 58 lit. a bezeichneten Handlungen schuldig gemacht hat, wenn diese auch ohne Erfolg geblieben ist;

---

reits durch zwei Entscheidungen des Cassationshofes vom 21. October 1852, Z. 10958, und vom 21. April 1853, Z. 3764, vollkommen unterstützt (das will doch sagen, ebenfalls als die gesetzliche auch von dem Cassationshofe angenommen — ? —) worden sei. — Allein wenn man diese beiden Entscheidungen des Cassationshofes, so wie sie in der Gerichtszeitung abgedruckt erscheinen (Jahrgang 1853, Nr. 11 und 64), durchgeht, so überzeugt man sich, daß darin von dem in Frage stehenden Art. IV aber auch nicht im Entferntesten die Rede ist. Es handelt sich bei diesen zwei Entscheidungen vielmehr um die Frage: „ob die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Angriffe und Facta, welche rücksichtlich des Diebstahls im §. 173 ausdrücklich angeordnet ist, auch beim Betruge stattfinden dürfe?" — Der Cassationshof bejahte diese Frage (wie auch ich sie bereits in dem im August 1852 erschienenen ersten Hefte des vorliegenden Werkes, Seite 109 und 110, bejaht hatte), allein nicht etwa mit Berufung auf die Analogie mit §. 173, sondern vielmehr vermöge des Wortlautes des §. 200 selbst, in welchem nemlich der Ausdruck: „Betrügereien" darauf hinweise, daß das Gesetz nicht bloß ein einzelnes Betrugsfactum, sondern alle die verschiedenen, wenn nur noch unbestraften Betrugsfacta des Beschuldigten zusammen im Auge hatte, wenn es sich um die Berechnung des Betrages handelt, und unterstützt diese Auffassung des Gesetzes aus dessen ganzem Geiste hinsichtlich aller Vermögens-Verletzungen, und rechtsgeschichtlich aus der Entwicklung des §. 173 aus dem früheren Hofdecrete vom 11. Mai 1816, Nr. 1243 der J. G. S. — — Scheinbar wenigstens hätte Herr Dr. Lasch aus diesen zwei Entscheidungen des Cassationshofes vielmehr die Behauptung ableiten können, daß dieser hohe Gerichtshof dadurch vielmehr selbst demjenigen Ausspruche des oftgedachten Art. IV, dessen Inhalt sonst allgemein zugestanden ist, zuwider — sogar die Qualification einer Handlung als Verbrechen (aus der Betragshöhe nemlich) ex analogia mit §. 173 ausgesprochen habe. Auf diese Beweisführung geht nemlich ein anderer mit Scharfsinn durchgeführter Aufsatz des Herrn Professors Rulf (in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, VIII. Bd., 1. Heft, Seite 70 u. fgg.) hinaus, wenn er behauptet, daß das Zusammenrechnen der Beträge aus mehreren Angriffen in Eine Summe auch bei dem Betruge, der Veruntreuung und der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums geradezu gegen den bestimmten Wortlaut des Art. IV anstoße. — Allein es wurde schon früher darauf hingewiesen, daß der Cassationshof seine Entscheidung nicht auf den Art. IV, und selbst nicht einmal auf die Analogie mit dem §. 173, sondern auf andere Argumente stützte, welche auch Herr Professor Rulf nicht widerlegt hat, und welche derzeit bereits die allgemeine An-

b) gegen die Urheber, Anstifter, Rädelsführer und alle diejenigen Personen, welche bei einer hochverrätherischen Unternehmung der im §. 58 lit. b und c bezeichneten Arten unmittelbar mitgewirkt haben. —

Gegen alle diejenigen aber, welche sich bei einer solchen Unternehmung auf eine entferntere Weise betheiliget haben, ist die Strafe des schweren Kerkers von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmens oder des Thäters aber die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers zu verhängen.

Wurde endlich

c) durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Reden, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darstellung oder Schriften zu einer der im §. 58 bezeichneten Handlungen aufgefordert, angeeifert oder zu verleiten gesucht, und ist diese Einwirkung ohne Zusammenhang mit einer anderen verbrecherischen Unternehmung und ohne Erfolg geblieben (§. 9), so ist auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen.

Für den Ersatz des durch das Verbrechen des Hochverrathes dem Staate oder Privatpersonen verursachten Schadens bleibt jeder Schuldige mit seinem ganzen Vermögen verantwortlich. —

---

erkennung der Praxis gefunden haben, so daß es nunmehr fast nutzlos erscheint, zur weiteren Begründung dieser Ansicht erst noch viele Worte zu verlieren, wenn man auch dem Herrn Professor Rulf zugestehen mag, daß es wünschenswerth gewesen wäre, daß das revidirte Strafgesetz die citirte Novelle vom 11. Mai 1816, Nr. 1243 der J. G. S., vollständig, nemlich nicht bloß beim Diebstahle, sondern auch bei den genannten übrigen drei Vermögens-Verbrechen aufgenommen, und sofort die Frage auch rücksichtlich dieser drei strafbaren Handlungen ausdrücklich entschieden hätte. — — Vergl. übrigens auch den Aufsatz eines Ungenannten (D.) in der Gerichtszeitung, Nr. 20, vom 16. Februar 1854, welcher die Ansicht Rulf's in Beziehung auf den Betrug und die boshafte Beschädigung fremden Eigenthums gut heißt, dagegen die von mir in Beziehung auf alle diese Vermögens-Verletzungen verfochtene und von dem Cassationshofe anerkannte Zusammenrechnung allerdings rücksichtlich der Veruntreuung zugesteht, weil diese im Gesetze überhaupt ganz gleichartig mit dem Diebstahle behandelt werde, und weil dieß namentlich aus dem §. 186 lit. b erhelle, wo nemlich Theilnehmungen an der Veruntreuung ganz homogen mit jenen an einem Diebstahle behandelt werden. —

§. 53.

Auf dieses Verbrechen, wäre es auch ohne allen Erfolg nur bei dem Versuche geblieben, wird die Todesstrafe verhängt.

Strafe des Hochverrathes.

Vergl. ferner die Schlußworte des Absatzes lit. d des §. 23 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849, oben auf Seite 673.

Nachdem die wohlgemeinten Ereiferungen edler Menschenfreunde (deren Reigen Beccaria führte, und als deren kräftigster und ausdauerndster Kampfgenosse in Deutschland wohl Grohmann genannt werden mag) für die Abschaffung der Todesstrafe überhaupt, an den ernsten Beweisgründen der Gerechtigkeit und praktischen Nothwendigkeit gescheitert waren,*) erhob sich das Feldgeschrei gewisser politischer Parteien, daß diese Strafe wenigstens bei den s. g. politischen Verbrechen nicht mehr in Anwendung kommen solle. So fordere es die Staatsklugheit (??) und die Civilisation des neunzehnten Jahrhunderts!

Allein fast alle neueren Strafgesetzgebungen, zumal in den deutschen Ländern, antworteten hierauf mit der Festsetzung der Todesstrafe auf den Hochverrath,**) und zwar regelmäßig nicht bloß auf die Vollendung, sondern selbst auf bloße Versuchs- und Vorbereitungs-Handlungen desselben, ohne Zweifel aus der naheliegenden Betrachtung, weil es einerseits nur selten in der Macht des auch erst nur im Stadium des Versuches einer hochverrätherischen Unternehmung Stehenden liegt, den Fortschritt der von ihm selbst getroffenen Anstalten zur Vollbringung des Hochverrathes zu hemmen, somit schon der erste Versuch desselben unabsehbare, höchst gefährliche Folgen herbeiführen kann; und weil and'rerseits der vollbrachte Hochverrath, zumal dann, wenn er eine eigentliche Revolution im Gefolge hat, wohl regelmäßig dem Arme der strafenden Gerechtigkeit entrückt ist, und weil demnach die Strafgesetzgebung, soll die Verwirklichung ihrer Strafe gegen wirklich vorgekommene Verbrechen und eben dadurch auch ihre abhaltende Wirksamkeit nur überhaupt noch eine Wahrheit sein, dem Beginne solcher Unternehmungen entgegentreten muß. Das ganz verschiedene Urtheil, welches nicht bloß von den Strafgerichten des Staates (von diesen freilich nur nothgedrungen), sondern selbst von der „Weltgeschichte als Weltgericht" hinsichtlich jeder bloß versuchten, aber mißlungenen, und eben darum mit Strafe verfolgten, im Gegensatze der

*) Vergl. die Erörterung auf Seite 38 u. fgg. d. W.

**) Die ephemere Unterbrechung, welche die gesetzliche Geltung der Todesstrafe in mehreren Ländern des deutschen Staatenbundes durch die Einführung der bekannten „Grundrechte des deutschen Volkes" im Jahre 1849 erlitten hatte, kann kaum in Betracht kommen, da bekanntlich schon im Jahre 1851 diese Grundrechte wieder überall außer Kraft gesetzt waren. —

gelungenen, dann aber nur zu häufig mit Bürger- und selbst mit Herrscher-Kronen belohnten Revolution gefällt wird, hat wohl Niemand tiefer und geistvoller geschildert, als der große Dichter in den bekannten Worten:

„Gedacht bloß und mißglückt — ist's nur ein Frevel,
Vollbracht ist's ein unsterblich Unternehmen! —
Und was nur glückt, das wird dann auch verziehen,
Denn — jeder Ausgang ist ein Gottes-Urtheil!"

In dieser Fait-accompli-Theorie des wirklichen Lebens der Staaten und Völker, mag sie auch mit der Idee der ewigen Gerechtigkeit in noch so schneidendem Contraste stehen, liegt die Genesis der legislatorischen Strenge fast aller Zeiten — gegen den bloßen Versuch des Hochverrathes!*) —

Ist nun aber einmal die Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt sowohl aus dem Standpunkte der Idee des Rechtes, als der Unentbehrlichkeit derselben zur Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung gerechtfertiget: so ist sie ebendadurch auch insbesondere gegen diejenigen Verbrechen als die gerechte und alleinig zweckentsprechende Strafe gerechtfertiget, welche eben diese gesellschaftliche Ordnung in ihren Grundfesten unterwühlen, und dadurch nicht bloß den Bestand der Gesellschaft im Ganzen, sondern insbesondere auch die theuersten Güter jedes einzelnen Mitgliedes derselben, welche Leben, Freiheit und Eigenthum aller Angehörigen des Staats den größten Gefahren aussetzen! — —

Dennoch sah sich unsere dermalige Gesetzgebung, offenliegend aus Humanitäts-Rücksichten, bewogen, die von der vaterländischen Gesetzgebung von jeher, und auch noch durch den §. 53 des Strafgesetzes vom Jahre 1803 gegen jeden Hochverraths-Versuch ohne alle Unterscheidung verhängte Todesstrafe zum Theile wieder aufzugeben, und von derselben wenigstens für die minder gefährlichen Theilnehmer an hochverrätherischen Unternehmungen um so weniger einen Gebrauch zu machen, als ja auch bisher factisch, trotz der Strenge des Gesetzes, in unserem Vaterlande

*) Auch die schon mehrfach gehörte Einwendung, daß es gegen die Gesetzgebungs-Klugheit sei, schon auf den bloßen Versuch des Hochverrathes eine so strenge, und insbesondere die nemliche Strafe, wie gegen den vollbrachten Hochverrath festzusetzen, indem dann der Versucher desto zuverlässiger das Verbrechen zu vollbringen bemüht sein wird, wenn ihn dafür keine härtere Strafe, als für das bloß versuchte Verbrechen ereilen kann — — trifft wenigstens unser vaterländisches Gesetz nicht, da der §. 62 desselben jedem solchen Versucher Reizmittel genug an die Hand gibt, um von der Vollbringung seines bisher nur versuchten Unternehmens aus eigener thätiger Reue abzustehen, indem ihm für diesen Fall nicht bloß eine geringere, sondern gar keine Strafe mehr trifft. — —

von der Todesstrafe gegen Hochverräther, außer in den Ausnahmslagen des Kriegs- oder Belagerungsstandes und des Standrechts, fast gar nie, und selbst nicht einmal gegen die Häupter solcher Unternehmungen ein Gebrauch gemacht worden ist.*) —

Das gegenwärtige Gesetz war dadurch zugleich in die — gleichmäßig durch die Gerechtigkeit, gleichwie durch Klugheits-Rücksichten gerechtfertigte — Lage gesetzt, hierbei sachgemäß einerseits diejenige Unterart dieses Verbrechens, welche im monarchischen Staate relativ am strafwürdigsten erscheint, nemlich Angriffe auf die Person des Kaisers (§. 59 lit. a vergl. mit §. 58 lit. a), von den übrigen Arten desselben, und and'rerseits bei den letzteren die Verführer und Hauptschuldigen von den Verführten und minder Schuldigen (§. 59 lit. b erster Absatz im Gegensatze des zweiten Absatzes) zu scheiden. Hiernach behielt das Gesetze die Todesstrafe bei:

1. gegen Alle, welche auf was immer für eine Art, sich einer der im §. 58 lit. a bezeichneten Handlungen, gegen die Person des Landesfürsten, schuldig gemacht haben, wenn gleich diese Handlung ohne allen Erfolg geblieben ist;**) —
2. gegen die Urheber,
3. Anstifter,
4. Rädelsführer,***) und
5. alle diejenigen, welche bei einer hochverrätherischen Unternehmung der zweiten und dritten Unterart dieses Verbrechens, nemlich bei einer der im §. 58 unter litt. b und c bezeichneten Arten unmittelbar (das will sagen, gerade bei einer derjenigen Handlungen, in welcher sich zunächst die Merkmale einer hochverrätherischen Thätigkeit und nicht etwa selbst wieder nur eine mittelbare Hilfeleistung zur hochverrätherischen Handlungsweise eines Anderen erkennen lassen, und zugleich — wie sich aus dem Gegensatze mit der im nächstfolgenden Absatze vorkommenden Ausdrucksweise: „auf eine entferntere Weise" ergibt — auf eine diese hochverrätherische Unternehmung in einem nahen und unmittelbaren Causal-Zusammenhange mit ihrer möglichen Ausführung fördernde Weise) mitgewirkt haben. —

---

*) Vergl. die statistische Uebersicht auf Seite 41 d. W., wornach in dem Zeitraume von 44 Jahren (vom Jahre 1804—1848) von 121 von den ordentlichen Strafgerichten wegen Hochverrath gefällten Todes-Urtheilen nur zwei in Ausführung gebracht, die übrigen 119 aber im Wege der landesfürstlichen Begnadigung gemildert oder gänzlich erlassen wurden. —

**) Die aus dem Absatze lit. c dieses §. 59 folgende Beschränkung der obigen Anordnung sieh' unten auf Seite 714 in der Anmerkung *. —

***) Vergl. über die Bedeutung der obigen Ausdrücke die Erörterung auf Seite 228 d. W.

Dagegen hat unser Gesetz gegen diejenigen, welche sich

I. bei einer solchen (d. h. in den Absätzen b und c des §. 58 bezeichneten) Unternehmung auf eine entferntere Weise (vergl. hier vorne die Erklärung des gegensätzlichen Ausdruckes: „unmittelbar") betheiliget haben (zweiter Absatz der lit. b), oder welche sich

II. der im §. 9 bezeichneten (intellectuellen) Einwirkung (auf den Willens-Entschluß Anderer) hinsichtlich einer der im §. 58 bezeichneten Handlungen (also hinsichtlich was immer für einer in diesem §. 58 vorkommenden Handlung, also allerdings sogar in Beziehung auf die im Absatze a des §. 58 vorkommenden Handlungen *) schuldig gemacht, d. h. zu einer dieser Handlungen (wenn auch) durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Reden, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darstellung oder Schriften **) (also — ergibt sich a majori ad minus von

---

*) Durch diese Bestimmung erleidet also die unter lit. a des §. 59 vorkommende Bestimmung: „daß Jeder, der sich einer der im §. 58 lit. a bezeichneten Handlungen (auf was immer für eine Weise, denn das Gesetz unterscheidet nicht weiter — daher allerdings auch auf die im §. 9 bezeichnete Weise) schuldig gemacht hat, wenn diese auch ohne Erfolg geblieben ist, mit dem Tode zu bestrafen sei" wieder eine Beschränkung, indem nach dem klaren Wortlaute der lit. c des §. 59 derjenige, der etwa einen Anderen zu einem Angriffe auf die Person des Kaisers vergeblich zu verleiten suchte, dennoch nur mit schwerer Kerkerstrafe von 10—20 Jahren zu belegen ist. — Diese im ersten Augenblicke sehr auffallend und bedenklich erscheinende Milde unseres Gesetzes gegen solche verruchte Personen, welche, wenn gleich vergeblich Andere zu Angriffen gegen die Person des Kaisers aufzustacheln bemüht waren, kann ihre Erklärung nur in der persönlichen Gnade des Kaisers in Beziehung auf alle Verbrechen, die unmittelbar dessen eigene Person betreffen, und in der Erwägung finden, daß nach dem früheren Gesetze, wenigstens nach der vorherrschend praktischen Deutung desselben, ein solcher erfolgloser Anstiftungs-Versuch gar nicht als strafbar erkannt wurde, und daß erst durch den §. 9 des vorliegenden neuen Gesetzes die Strafbarkeit auch solcher gänzlich mißlungener Anstiftungsversuche überhaupt festgestellt worden ist (vergl. oben Seite 334—342). Da mochte es nun der Gesetzgebung genügend erscheinen, auf eine so entfernte Versuchshandlung, welche nicht einmal den Entschluß eines Anderen zur wirklichen Vornahme einer unmittelbar hochverrätherischen Thätigkeit, geschweige auch nur den ersten Anfang der letzteren nach sich zog, so daß sie von der früheren Legislation als bürgerlich ganz straflos angesehen werden mochte, nunmehr bloß eine Freiheits-, aber nicht die Todesstrafe zu statuiren. —

**) Ueber den Sinn der obigen Ausdrücke: „öffentlich — vor mehreren Leuten u. s. f.," welche im §. 59 mindere Bedeutung haben, da sie daselbst offenbar nur beispielsweise angeführt werden, sieh' unten die Erläuterung des §. 63. — — In einer Vertheidigungsschrift habe ich übrigens auch schon die seltsame Interpretation des Absatzes c des §. 59 gelesen, daß

ſelbſt — iſt dieſe mildere Strafe um ſo mehr dann anzuwenden, wenn eine ſolche Einwirkung nicht auf die ebenerwähnte Weiſe, ſondern nur vertraulich auf Einzelne verſucht wurde) **aufgefordert, angeeifert oder zu verleiten geſucht haben, inſoferne dieſe Einwirkung ohne Zuſammenhang mit einer anderen verbrecheriſchen** (scil. hochverrätheriſchen) **Unternehmung und ohne Erfolg geblieben iſt** (d. h. entweder ohne daß dasjenige geſchehen iſt, was der intellectuelle Einwirker beabſichtigte, daß alſo entweder der Andere, auf welchen intellectuell eingewirkt wurde, nicht zu dem beabſichtigten Willens-Entſchluſſe gebracht wurde, oder daß dieſe Einwirkung und der dadurch in dem Anderen wirklich erzeugte Willens-

---

hierdurch von dem Geſetzgeber die im §. 58 enthaltene Definition des Verbrechens des Hochverrathes in der Richtung eingeſchränkt worden wäre, daß man dieſes Verbrechen durch erfolgloſe Aufforderung an Andere nur dann begehe, wenn dieſe Aufforderung „öffentlich oder vor mehreren Leuten, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darſtellung oder Schriften", mit Einem Worte: auf eine der im §. 59 lit. c bezeichneten Arten geſchehen ſei, indem in dieſer letzteren Geſetzesſtelle nur (?) die auf eine der ebenerwähnten Weiſen geſchehene Aufforderung als ſtrafbar erklärt worden ſei, und daß daher z. B. eine ſolche nur vertraulich an einzelne Perſonen gerichtete Aufforderung, wenn ſie erfolglos bleibt, von dem Richter als ſtraflos angeſehen werden müſſe. — — Ich glaube kaum bemerken zu dürfen, daß dieſe Anſicht ſchon durch den §. 9, der ſich auf alle Verbrechen, daher doch wohl auch auf den Hochverrath bezieht, widerlegt werde, indem durch dieſen §. 9 jede, wenn auch nur an einzelne Menſchen und vertraulich geſchehende Aufforderung zu was immer für einem Verbrechen, auch wenn ſie erfolglos bleibt, als verſuchte Verleitung zu eben dieſem Verbrechen erklärt wird (vergl. Seite 339 bis 343 d. W.). — Dazu kommt, daß der §. 59 ſowohl nach ſeinem Inhalte, als auch zum Ueberfluſſe noch überdieß nach der klaren Andeutung der Randgloſſe („Strafe des Hochverrathes") ausſchließend dazu beſtimmt iſt, feſtzuſtellen: „wie die verſchiedenen Arten des Hochverrathes zu beſtrafen ſeien?" keineswegs aber dazu dienen ſoll, feſtzuſetzen: „was als Hochverrath anzuſehen, oder ob dieſe oder jene Handlung als dieſes Verbrechen, und daher ob überhaupt ſtrafbar zu behandeln ſei?" — Es hieße doch wahrhaftig dem Geſetzgeber eine wunderſame Logik unterſtellen, wenn man annähme, er habe die Definition eines Verbrechens erſt wieder durch die Straf-Beſtimmung für daſſelbe ſo weſentlich limitiren wollen, da doch denkrichtig von jeder Strafnorm die Definition des Verbrechens, wofür die Strafe feſtgeſetzt wird, ſchon als vollſtändig vorausgeſetzt werden muß. — Noch ſeltſamer iſt dieſe Unterſtellung im vorliegenden Falle, als die der Definition des Hochverrathes in dem Nachſatze der lit. c des §. 58 beigefügte Beiſpiel-Sammlung ausdrücklich mehrere Momente (z. B. daß dieſes Verbrechen auch „im Verborgenen, von einzelnen Perſonen — durch Aufforderung — Aneiferung — Verleitung — Aufwieglung, wenn dieſe auch ohne Erfolg bleibt", begangen werden könne) aufzählt, die offenliegend darauf hinweiſen, daß auch „eine der gedachten Aufforderungen, ſelbſt wenn ſie vertraulich und an vereinzelte Perſonen geſchieht und ohne Erfolg bleibt" unter den verſchiedenen Begehungsarten dieſes Verbrechens vorausgeſetzt werde (vergl. Seite 684 d. W.).

Entschluß wenigstens ohne Thaterfolg geblieben ist, indem bei dem Eintreten eines Thaterfolges der letzteren auch die intellectuelle Einwirkung eines solchen Anstifters oder Urhebers schon wieder unter die Strafbestimmung der lit. a, oder des ersten Absatzes der lit. b dieses §. 58 fallen würde*) — — nur die Strafe des schweren Kerkers zwischen 10—20 Jahren, und gegen die unter Absatz I genannten Mitwirker erst „bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmens oder des Thäters" die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers verhängt. —

Der Schluß-Absatz unseres vorstehenden §. 59, welcher die civilrechtliche Ersatzpflichtigkeit der des Hochverrathes schuldig erklärten Personen für allen durch ihr Verbrechen dem Staate oder Privatpersonen verursachten Schaden festsetzt, hat erst durch den §. 360 der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853 und durch die Verordnung vom 2. September 1854, Nr. 225 des R. G. Bl., die Bürgschaften seiner sicheren Verwirklichung erlangt. —

§. 60. (§. 54.)

Mitschuld am Hochverrathe.
a) durch Unterlassung der Verhinderung;

Wer eine in den Hochverrath einschlagende Unternehmung, die er leicht und ohne Gefahr für sich, seine Angehörigen (§. 216), oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, in ihrer weiteren Fortschreitung verhindern konnte, zu verhindern vorsätzlich unterläßt, macht sich des Verbrechens mitschuldig, und soll mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden.

§. 54.

Mitschuld am Hochverrathe.
a) durch Unterlassung der Verhinderung;

Wer eine in den Hochverrath einschlagende Unternehmung, die er leicht und ohne eigene Gefahr in ihrer weiteren Fortschreitung verhindern konnte, zu hindern vorsätzlich unterläßt, macht sich des Verbrechens mitschuldig, und soll lebenslang mit schwerestem Kerker bestrafet werden.

§. 61. (§. 55.)

b) durch Unterlassung der Anzeige.

Auch derjenige macht sich des Hochverrathes mitschuldig, der eine hochverrätherische Unternehmung oder eine Person, von welcher ihm eine solche Unternehmung bekannt ist, der Behörde anzuzeigen vorsätzlich unterläßt, insoferne er diese Anzeige machen konnte, ohne sich, seine Angehörigen (§. 216),

---

*) Vergl. über die obige Deutung des Ausdruckes: „ohne Erfolg" die bereits auf S. 339 d. W. vorkommende Erörterung, und die daselbst in der Anmerkung ausgeführte Polemik gegen eine andere, von Herrn Dr. Fierlinger mit vielem Scharfsinn verfochtene Interpretation dieser Gesetzesstelle. —

oder diejenigen Perſonen, die unter ſeinem geſetzlichen Schutze ſtehen, einer Gefahr auszuſetzen, und wenn nicht aus den Umſtänden erhellet, daß der unterbleibenden Anzeige ungeachtet eine ſchädliche Folge nicht mehr zu beſorgen iſt. Ein ſolcher Mitſchuldiger ſoll ebenfalls mit ſchwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren beſtraft werden.

§. 55.

Auch derjenige macht ſich mitſchuldig, der einen ihm bekannten des Hochverrathes ſchuldigen Verbrecher der Obrigkeit anzuzeigen bedächtlich unterläßt, wofern nicht aus den Umſtänden erhellet, daß der unterbleibenden Anzeige ungeachtet, eine ſchädliche Folge nicht mehr zu beſorgen iſt. Ein ſolcher Mitſchuldiger ſoll lebenslang mit ſchwerem Kerker beſtrafet werden.

b) durch Unterlaſſung der Anzeige des Verbrechers.

Die Vernunftrechts-Wiſſenſchaft hat den Satz bereits über allen Zweifel feſtgeſtellt, daß durch die Idee des Staates, und durch die in ihr ſelbſt liegende Berechtigung der Staatsgewalt zur Anordnung und zwangsweiſen Durchführung alles deſſen, was des Rechtes und der Erhaltung der Ordnung der Geſellſchaft willen nothwendig iſt, namentlich auch jenes Befugniß des Staates gerechtfertiget iſt, wornach er von ſeinen Staats-Angehörigen nicht bloß die Unterlaſſung aller Eingriffe in dieſe Ordnung und in fremde Rechte, ſondern ſelbſt poſitive Thätigkeiten zum Schutze und zur Erhaltung dieſer Ordnung, ſo wie überhaupt zur Förderung der Staatszwecke, nöthigenfalls mit Anwendung jeder Art von Rechtszwang, alſo auch mit Straf-Sanction zu fordern berechtiget iſt. — Hiernach ſtellen ſich dem Staate gegenüber allerdings auch bloße Unterlaſſungen als Rechtsverletzungen dar, welche die Geſetzgebung des Staates allerdings als ſtrafbare Acte erklären und behandeln darf und ſoll,*) wenn gleich zugeſtanden werden kann, daß aus dem Standpunkte des abſtracten Rechtes (abgeſehen von der, eben durch die Idee des Staates erſt geſchehenden Gliederung des Wechſelverhältniſſes der Menſchen zur menſchlichen Geſellſchaft), Menſch gegenüber von Menſch, Niemand dem Anderen zu einer poſitiven Thätigkeit verpflichtet ſei, und daher auch in abstracto durch eine bloße Unterlaſſung keinen wider das Recht eines Anderen gerichteten (widerrechtlichen) Act begehen könne. —

Dieſem Grundſatze folgten denn auch einſtimmig alle neueren Geſetzgebungen, indem ſie nicht bloß regelmäßig in Beziehung auf alle Verbrechen die Unterlaſſung der Hinderung (vergl. hierüber den §. 212

---

*) Vergl. die dießfällige Erörterung oben auf S. 45—50 d. W., und die ebenda, Seite 59—60, in der Anmerkung unter den Buchſtaben a—l geſchehene Aufzählung aller derjenigen Fälle, wo unſer Geſetz bloße Unterlaſſungen ſogar als Verbrechen erklärt hat. —

unseres Gesetzes), sondern bei den wichtigsten sogar die Unterlassung der bloßen Anzeige derselben an die Obrigkeit als strafbar erklärt haben. —

Unser Gesetz beschränkt diese letztere Vorschrift, d. i. in Ansehung der Unterlassung der Anzeige, auf drei Verbrechen, nemlich auf den Hochverrath (§. 61), und auf die militärischen Verbrechen der Spionerie und der Falschwerbung (§. 213 in Verbindung mit §§. 67 und 92); — während es die Unterlassung der Verhinderung eines Verbrechens regelmäßig im §. 212 als ein eigenes Verbrechen (nemlich der Vorschubleistung), und nur ausnahmsweise bei vier Verbrechen (nemlich bei dem Hochverrathe, der Spionerie, der Falschwerbung und der Duldung der Behandlung eines Menschen als Sclaven auf einem Schiffe von Seite des Capitäns) als Mitschuld an dem dadurch negativ unterstützten Verbrechen selbst erklärt (§. 215 in Verbindung mit §§. 60, 67, 92 und 95), wobei also der Ausdruck: „Mitschuld" offenliegend in einem anderen, nemlich noch weiteren Sinne gebraucht wird, als dieses Wort nach der oben (Seite 706) gelieferten Nachweisung sonst in unserem Gesetze sprachüblich vorkommt.*) — —

Die in den vorstehenden zwei Paragraphen festgesetzten zwei Arten von Mitschuld am Verbrechen des Hochverrathes haben aber nicht bloß das

---

*) Ueber die Mitschuld an einem der zwei militärischen Verbrechen der Spionerie oder Falschwerbung, sei es nun durch unterlassene Hinderung oder durch unterlassene Anzeige, entfällt hier jede weitere Erörterung, da dieselbe nach der bereits früher (Seite 694—697 in der Anmerkung) gegebenen Auseinandersetzung völlig außer der Beurtheilung der Civil-Strafgerichte liegt. —

Uebrigens mag zugestanden werden, daß auch unser dermaliges Gesetz aus dem Standpunkte de lege ferenda in den hier oben in Rede stehenden Beziehungen Manches zu wünschen übrig läßt, indem nicht abzusehen ist, warum das Gesetz die absichtliche Nichthinderung eines Verbrechens bald als ein besonderes Verbrechen, bald als Mitschuld an dem nicht behinderten Verbrechen bezeichnet (vergl. meinen eigenen Gesetz-Vorschlag auf Seite 270 und 271 d. W. §. a letzter Absatz und §. e). — Uebrigens mag es auch noch dahin gestellt bleiben, ob nicht vielleicht die Consequenz mit dem oben im Texte als für diese ganze Partie leitend aufgestellten Rechtsgrundsatze, so wie hochwichtige Rücksichten der Gesetzgebungs-Klugheit auch dafür das Wort führen würden, die Nicht-Anzeige eines Verbrechens auch noch bei mehreren anderen sehr gefährlichen Verbrechen, z. B. bei Mord, Raub, Brandlegung u. dgl., als strafbar zu erklären, wie es in neuerer Zeit das braunschweigische (§. 48), badische (§. 146), preußische Strafgesetz (§. 39) zum Theile noch in viel größerer Ausdehnung gethan haben. —

bisher erörterte Merkmal gemein, daß sie beide „durch eine bloße Unterlassung" begangen werden; sondern es ist auch noch eine andere Bestimmung in beiden Fällen von dem Gesetze als ganz gleichartig eintreffend vorausgesetzt, weil sie der Gesetzgeber in beiden Paragraphen genau mit denselben Worten fixirt hat: „daß nemlich in dem einen Falle die Unterlassung der Hinderung, und in dem anderen Falle die Unterlassung der Anzeige nur dann die Mitschuld am Hochverrathe begründet, wenn der Unterlassende die Hinderung der hochverrätherischen Unternehmung in ihrer weiteren Fortschreitung und beziehungsweise die Anzeige einer hochverrätherischen (oder — wie sich das Gesetz selbst abwechselnd ausdrückt — einer in den Hochverrath einschlagenden) Unternehmung (mag sich übrigens diese Unternehmung selbst in was immer für einem Stadium, nemlich schon nahe an, oder noch so weit entfernt von der Vollbringung befinden) oder die Anzeige einer Person, von welcher ihm eine solche Unternehmung bekannt ist (d. h. aus deren eigener Mittheilung oder aus anderen Umständen auch nur wahrscheinlich ist, daß ihr eine hochverrätherische Handlungsweise zur Last falle), leicht (d. h. ohne außergewöhnliche Anstrengung seiner Kräfte, und ohne besonderen Aufwand an Vermögen), und ohne Gefahr für sich (d. h. ohne daß sich aus der Hinderung oder Anzeige der hochverrätherischen Unternehmung, oder Person, für das Leben, die Gesundheit, Integrität des Körpers oder die Freiheit des Hindernden oder Anzeigers selbst eine unmittelbare Bedrohung einer Verletzung oder Schmälerung dieser Güter ergibt*), seine im §. 216 bezeichneten Angehörigen**) oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen (wohin z. B. Wahl- und Pflege-Kinder, Mündel, ferner

---

*) Daß im Sinne des Gesetzes nur eine unmittelbare Gefahr der gedachten Art, und nicht etwa jene entfernteren Gefahren gemeint seien, welche sich für den Hinderer oder Anzeiger aus der Besorgniß einer möglichen, ihm vielleicht in fernerer Zukunft von dem Hinderer oder Anzeiger, oder von den Angehörigen drohenden (Blut-) Rache ergeben könnten, leuchtet daraus ein, weil sonst die obigen zwei Paragraphe gar nie zur Anwendung kommen könnten, indem eine solche entfernte Gefahr wohl aus jeder Hinderung oder Anzeige eines solchen Verbrechens oder Verbrechers besorgt werden könnte. —

**) Dieß sind, nach dem Wortlaute des §. 216, des Betheiligten „Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie (also dessen Eltern, Großeltern, Urgroßeltern u. s. f., Kinder, Enkel, Urenkel u. s. f., Schwiegereltern, Schwiegergroß- und Schwieger-Urgroßeltern u. s. f., Schwieger-Söhne und Schwieger-Töchter, Schwieger-Enkel und Schwieger-Urenkel u. s. f.), wie auch seine Geschwister (Brüder und Schwestern), Geschwisterkinder (Vetter und Basen im eigentlichen Sinne des Wortes, oder auch im Deutschen schon häufig Cousins und Cousinen genannt), oder die ihm noch näher verwandt sind (welche also mit ihm im dritten Grade der Seitenlinien verwandt sind, da die damit verglichenen unmittelbar vorhergehend bezeichneten Geschwisterkinder mit einander im vierten Grade der Seitenlinien verwandt sind, d. i. also Oheim oder Onkel und Muhme oder Tante, Neffe und Nichte), sein Ehegenoß, die Geschwister seines Ehegenossen und die Ehegenossen seiner Geschwister (d. i. die Schwäger und die Schwägerinnen im eigentlichen Sinne des Wortes)." —

Geistliche oder Ordenspersonen in Beziehung auf ihren geistlichen Oberhirten oder ihren Ordens-Vorsteher gehören), vollziehen konnte." —

Nach dem klaren, ohne alle Unterscheidung und Restriction sprechenden Wortlaute dieser beiden Gesetzesstellen, womit auch die übrigen Parallel-Stellen dieses Gesetzes (§§. 212 und 216) vollkommen übereinstimmen, erscheint es mir als unzweifelhaft, daß vermöge der Bestimmungen unseres jetzigen Gesetzes die in Rede stehende, und für den Unterlassungsfall mit der Verpönung als eigene Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes sanctionirte, Verpflichtung zur Hinderung oder Anzeige hochverrätherischer Unternehmungen oder Personen für Niemanden in dem Falle bestehe, wenn seine im §. 216 bezeichneten Angehörigen oder gesetzlichen Schutzbefohlenen selbst die unmittelbaren Thäter einer solchen hochverrätherischen Unternehmung sind, und wenn zugleich die Hinderung oder Anzeige derselben nur mit einer der erwähnten unmittelbaren Gefahren für diese Personen ausgeführt werden könnte; denn die vorstehenden beiden Paragraphe (§§. 60 und 61) des neuen Gesetzes, so wie die angedeuteten Parallel-Stellen (§§. 212 und 216) haben den Umstand, daß die Erfüllung der angegebenen Verpflichtung mit einer solchen Gefahr für die genannten Personen verbunden wäre, schlechtweg und in so allgemein lautenden Worten als Entschuldigungsgrund von dieser Verpflichtung und beziehungsweise von der, in ihrer Nichterfüllung liegen sollenden verbrecherischen Schuld erklärt, daß allerdings auch der angegebene Fall umsomehr als mit-eingeschlossen erscheint, als ja gerade dieser Fall der gewöhnlichste ist, und eben darum auch der von dem Gesetzgeber bei dieser Anordnung zunächst und vorzugsweise im Auge gehaltene Fall gewesen sein dürfte; und als die hier entscheidenden Worte (ohne Gefahr für die genannten Angehörigen und gesetzlichen Schutzbefohlenen) in dem früheren Gesetze von 1803 (sieh' oben dessen §§. 54 und 55) gänzlich fehlten, und erst von dem jetzigen Gesetze neu aufgenommen wurden, wobei also das gegenwärtige Gesetz doch sicherlich keine andere Absicht vor Augen haben konnte, als diejenige, welche in der analogen, schon im früheren Gesetze von 1803 (§. 195) vorkommenden, und auch von dem jetzigen (§. 216) wieder aufgenommenen Bestimmung wortdeutlich ausgesprochen ist: „daß nemlich künftighin auch in Oesterreich Niemand verpflichtet sein soll, seine eigenen nächsten Angehörigen und gesetzlichen Schutzbefohlenen durch Selbst-Anzeige bei der Obrigkeit u. dgl. dem strafenden Arme der Gerechtigkeit zu überliefern." *) —

---

*) Haben doch auch andere Gesetzgebungen der Neuzeit die nächsten Angehörigen von der Pflicht zur Anzeige, und theilweise selbst von der Verpflichtung zur Verhinderung hochverrätherischer Unternehmungen, wenn diese

Diese unverkennbare humane Absicht des höchsten Gesetzgebers erscheint mir um so zweifelloser, als in voller Uebereinstimmung hiermit neuestens auch die St. P. O. vom 29. Juli 1853 im §. 113 lit. a die erwähnten nächsten Angehörigen schlechtweg (ohne das Verbrechen des Hochverrathes davon auszunehmen *) von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses wider ihre Angehörigen entbunden, also neuerlich ausgesprochen hat, daß das Gesetz derzeit eine der erwähnten peinlichen Verpflichtungen gegenüber seinen nächsten Angehörigen und gesetzlichen Schutzbefohlenen überhaupt nicht mehr festsetzen wollte. — Dabei scheint es fast überflüssig, erst noch auf die ernsten Gesetzgebungs-Gründe und Humanitäts-Rücksichten hinzuweisen, welche einer solchen Gesetzes-Bestimmung das Wort sprechen, und welche die österreichische Gesetzgebung, gleich so vielen anderen Legislationen der Jetztzeit bestimmt haben mögen, eine so hochherzige Bestimmung in ihr Gesetz aufzunehmen, wodurch der Familien-Verband gestärkt und die Zerstörung der Unbefangenheit und offenen Zutraulichkeit der nächsten Angehörigen untereinander, welche sich aus dem Bestehen einer gegenseitigen

---

nur mit persönlichen Gefahren für diese nahen Angehörigen möglich gewesen wäre, entbunden, und die Unterlassung dieser Anzeige und beziehungsweise dieser Hinderung unter der erwähnten Voraussetzung nicht für strafbar erklärt: so z. B. das württembergische Strafgesetz, Art. 93 und 94; — braunschweigische und detmoldische, §§. 48 und 49; — hannoversche, Art. 126; — hessische, Art. 134; — weimarische, Art. 37; — badische, §§. 146 und 147 u. s. f.! — — —

*) Die Vergleichung der obigen Gesetzesstellen unserer neuesten vaterländischen Gesetze mit dem Strafgesetze vom 3. September 1803 weiset überzeugend nach, daß unsere dermalige Gesetzgebung die nächsten Angehörigen eines Verbrechers selbst bei dem Hochverrathe von der erwähnten traurigen Verpflichtung entbinden wollte. — Der §. 377 des I. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803 hatte nemlich diese Angehörigen von der erwähnten Pflicht zwar im Allgemeinen, nemlich in Beziehung auf alle übrigen Verbrechen wirklich enthoben, jedoch den ausdrücklichen Beisatz hinzugefügt: „daß sie hievon nicht enthoben seien, sobald es sich um das Verbrechen des Hochverrathes handelt." — Allein bereits die St. P. O. vom 17. Jänner 1850 (§. 160 lit. a) hatte bei der analogen Verfügung den eben bezeichneten beschränkenden Zusatz — weggelassen; in Uebereinstimmung hiermit hatte nun vorerst das spätere materielle Strafgesetz vom 27. Mai 1852 die genannten Angehörigen von der Anzeigepflicht schlechtweg in Beziehung auf alle Verbrechen, also auch hinsichtlich des Hochverrathes enthoben; und folgerichtig hat auch die neueste St. P. O. vom 29. Juli 1853 im §. 113 lit. a den obigen Zusatz des §. 377 des Strafgesetzes vom 3. September 1803 nicht wieder aufgenommen. — Liegt nun die Absicht des Gesetzgebers, das ältere Gesetz dießfalls zu mildern, nicht klar zu Tage? — —

traurigen Denunciationspflicht in Beziehung auf gewisse Verbrechen nur zu leicht ergeben würde, hintangehalten wird. Abgesehen davon, daß die entgegengesetzte Anordnung eines Gesetzes, welche nemlich den Sohn verpflichten würde, selbst seinen Vater, und diesen, den eigenen Sohn u. dgl. der Obrigkeit als Verbrecher anzuzeigen und dem Arme der Straf-Justiz zu überliefern, wohl auf den Ruhm Anspruch machen könnte, daß sie bei ihren Unterthanen einen stoischen Heroismus und einen sich selbst gänzlich vergessenden Patriotismus voraussetze, und daß sie von ihnen psychologisch fast unmögliche Opfer fordere, nimmermehr aber, daß sie für Menschen — menschliche Gesetze vorgeschrieben habe.*) —

---

*) Aus den oben angegebenen Gründen glaube ich daher die entgegengesetzte Ansicht, welche auch unserem dermaligen Gesetze von einem der geachtet'sten vaterländischen Criminalisten unterlegt wird, für irrig erklären zu dürfen. — Es ist nemlich Waser, der in einem, übrigens trefflichen und sehr lehrreichen, Aufsatze über die §§. 60 — 62 unseres vorliegenden Gesetzes in der Gerichtszeitung, Nr. 31 und 32 des Jahrgangs 1853, die Meinung geltend macht: „daß die in den §§. 60 und 61 unseres jetzigen Gesetzes festgesetzte Entschuldigung und Straflosigkeit nicht Platz greife, wenn der Hochverrath von den dort bezeichneten nächsten Angehörigen des (nach Waser auch in diesem Falle) zur Verhinderung und Anzeige bei sonstiger Mitschuld an dem Verbrechen Verpflichteten, selbst unternommen worden ist;" — weil — so begründet Waser diese seine Meinung — „a) das Gesetz diese Pflicht zur Hinderung einer verbrecherischen Unternehmung durch die Verwandtschafts- oder Freundschafts-Verhältnisse nicht beschränken wollte (??); und weil b) das gegenwärtige Gesetz, wenn es diese Ausnahme von der allgemeinen Verhinderungs- und Anzeige-Pflicht zu Gunsten der nächsten Angehörigen hätte festsetzen, und damit eine so bedeutende Abweichung von der dießfalls ganz ausnahmslos lautenden Bestimmung der älteren österreichischen Gesetze (namentlich von der Theresiana und dem Strafgesetze von 1803) neu einführen wollen, dieß gewiß ausdrücklich gethan, und nicht bloß der Erschließung aus anderen Paragraphen überlassen haben würde." — — Ich hoffe, oben im Texte nachgewiesen zu haben, daß das dermalige Gesetz wirklich mit ausdrücklichen Worten und zwar mit ganz bestimmtem Wortlaute und in deutlich zu Tag liegender Absicht die erwähnte Abweichung von den analogen Bestimmungen der früheren österreichischen Gesetze festgesetzt hat, womit also der von Waser ad b erwähnte Grund entfällt; und daß gegen diese ganz zweifellose Bestimmung der lex lata die von Waser ad a angeführte Erwägung, die ihrer Natur nach nur als eine ratio de lege ferenda gelten könnte, wohl um so weniger in Betracht kommen kann, als die von Waser behauptete rücksichtslose Strenge eines Gesetzes sich nach dem Gesagten wohl auch legislatorisch kaum empfehlen ließe. —

Aus eben diesen Gründen, und insbesondere aus der, hier vorne in der Anmerkung auf Seite 721 gelieferten vergleichenden rechtshistorischen Nachweisung, halte ich auch die weitere, von Waser ebendaselbst gemachte Be-

Außer den bisher erörterten, den beiden in den §§. 60 und 61 festgesetzten Arten der Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes gemeinschaftlichen, Beziehungen sind noch zwei andere Momente hinsichtlich beider in den §§. 60 und 61 bestimmten Unterarten der Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes, nach gemeinsamen Grundsätzen zur Lösung zu bringen. Es ist dies nemlich vorerst die Frage: „ob sich dieser eigenthümlichen zwei Arten der Mitschuld am Hochverrathe bloß Inländer, oder auch Ausländer schuldig machen können?" — Die Lösung derselben scheint mir zweifellos schon durch den Wortlaut aller einschlägigen Gesetzesstellen gegeben zu sein. — Darüber nemlich, daß ein Ausländer, wenn er während seines zeitlichen Aufenthaltes im Inlande (d. h. in irgend einem Gebietstheile des Kaiserthums Oesterreich) von einer derlei hochverrätherischen Unternehmung oder Person Kenntniß erhält, und sie unter den nach §§. 60 und 61 die Mitschuld am Hochverrathe begründenden Umständen nicht hindert oder anzeigt, ebenfalls dieses Verbrechens schuldig werde, kann nach den bestimmten Worten des §. 37 wohl um so weniger ein Zweifel aufkommen, als für die Strafbarkeit der Ausländer unter dieser Voraussetzung auch alle oben (Seite 526 d. W.) geltend gemachten legislativen Gründe das Wort führen. —

Anders aber ist es in dem Falle, wenn ein Ausländer in die eben vorausgesetzte Lage zu einer hochverrätherischen Unternehmung gegen den österreichischen Staat, oder zu einer ihm wegen einer solchen Unternehmung bekannten Person im Auslande kommt, und die Hinderung oder Anzeige unterläßt. Hier kann er, wenn er späterhin nach Oesterreich kommt, wegen einer solchen bloßen Unterlassung nicht strafgerichtlich verfolgt werden, weil der §. 38, welcher die Strafbarkeit der Ausländer für im Auslande begangene Verbrechen nach dem österreichischen Gesetze festsetzt, in Ansehung des Hochverrathes, gewiß mit klugem Vorbedacht, nur den §. 58, keineswegs aber auch die §§. 60 und 61 citirt, und eben dadurch an-

hauptung für unrichtig: „daß nemlich die von der St. P. O. vom 17. Jänner 1850 im §. 160 lit. a den nächsten Angehörigen eines Beschuldigten zugestandene Wohlthat, sich von dem gerichtlichen Zeugnisse wider ihn zu entschlagen, bei dem Verbrechen des Hochverrathes keine Anwendung finden soll." — Die Sache ist auch dermal, trotz dem, daß die St. P. O. von 1850 der neuen vom 29. Juli 1853 Platz gemacht hat, sehr praktisch, da der §. 113 lit. a der zuletzt genannten, jetzt geltenden St. P. O. die gedachte Gesetzesstelle aus der St. P. O. von 1850 wörtlich, ohne den beschränkenden Zusatz des Gesetzes vom Jahre 1803 übernommen hat, und daher die Behauptung Waser's, wenn sie hinsichtlich der St. P. O. von 1850 richtig wäre, auch auf die jetzige St. P. O. von 1853 Anwendung finden würde. —

gedeutet hat, daß die im §. 38 festgesetzte Strafbarkeit auch nur auf die unmittelbare und positive hochverrätherische Thätigkeit der Ausländer im Auslande gegen Oesterreich, keineswegs aber auch auf bloße Unterlassungs-Handlungen derselben Anwendung finden soll.*) —

Die zweite sich noch auf beide Paragraphe (§§. 60 und 61) gleichmäßig beziehende Frage betrifft den (bösen) Vorsatz, der nach der Bestimmung des Gesetzes zu diesen zwei Arten der verbrecherischen Mitschuld am Hochverrathe erforderlich ist. — Das Gesetz hat nun zwar allerdings in beiden Paragraphen das Merkmal, daß die Unterlassung der Hinderung oder Anzeige „vorsätzlich" geschehen müsse, ausdrücklich wiederholt,**) allein in keiner Weise etwas Näheres verfügt, worin denn etwa gerade bei diesen zwei Arten eines Verbrechens das Wesen des (bösen) Vorsatzes zu bestehen habe, und noch weniger hierzu irgend eine weitere End-Absicht oder einen speciellen Beweggrund gefordert. Eben deßhalb bleibt es auch rücksichtlich dieser zwei Verbrechen bei der

---

*) Die obige Ansicht wurde übrigens von mir schon bei der Erläuterung des §. 38 auf Seite 535 unter lit. c behauptet, und auch legislativ aus dem innersten Wesen der Gerechtigkeit begründet, so wie nachgewiesen, daß gerade in dieser erst durch das neue Gesetz festgesetzten Einschränkung, wieder ein wesentlicher Vorzug vor dem früheren, sich hierüber sehr unbestimmt aussprechenden Gesetze liege. — Seither wurde eben diese Ansicht in unserem Vaterlande meines Wissens von Doctrin und Praxis unbestritten angenommen.

**) Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß, strenge genommen, die ausdrückliche Wiederholung des Wörtchens: „vorsätzlich" in den §§. 60 und 61 mit Rücksicht auf den ohnehin so kategorisch lautenden ersten Satz des §. 1 völlig überflüssig ist, und wenn irgendwo, so findet der bekannte Satz: „superflua non nocent" bei der Redaction von Gesetzen keine Anwendung. — Allein diese Wiederholung mag dadurch gerechtfertiget erscheinen, daß dieselbe bereits in dem älteren Strafgesetze von 1803 (§§. 54 und 55), und daselbst überdieß mit störenden Varianten im Ausdrucke (das eine Mal hieß es „vorsätzlich"; — das andere Mal „bedächtlich" — vergl. hierüber oben S. 141) vorgekommen war; und daß sie, nach der präsumtiven humanen Absicht des Gesetzgebers, insbesondere jene, sonst bei ängstlichen Richtern doch leicht mögliche falsche Auffassung schon im Voraus abwehren sollte, wornach man etwa wegen der Wichtigkeit dieses Verbrechens und wegen der großen Gefahren, die aus den in Rede stehenden Unterlassungen so leicht entstehen können, hätte glauben können, daß das Gesetz vielleicht auch schon die auf einem bloßen Mangel der nöthigen Aufmerksamkeit auf das Leben und Treiben derjenigen, mit welchen Jemand häufiger umgeht, oder daß es wenigstens die grobe Fahrlässigkeit in Nichtwahrnehmung und sofort auch in Nichthinderung und Nichtanzeige von derlei hochverrätherischen Unternehmungen Anderer, als Mitschuld an ihrem Verbrechen habe strafen wollen. — —

allgemeinen Bestimmung des §. 1, wornach es genügt, daß dem die Hinderung oder Anzeige Unterlassenden nur überhaupt bekannt sei, daß es sich um eine solche Unternehmung oder Person handle, die nach ihrer thatsächlichen Beschaffenheit im Sinne des Gesetzes bereits als eine hochverrätherische anzusehen ist, und welche er leicht und ohne eine der früher erörterten Gefahren zu hindern oder anzuzeigen in der Lage war. Hiernach reicht es zu, daß er nur überhaupt die Unterlassung der Hinderung oder Anzeige einer solchen Unternehmung oder Person wußte (bedachte) und wollte (beschloß), ohne daß es nöthig ist, daß er auch gewußt habe, daß die erwähnte, wenn von ihm nur überhaupt als strafbar (als Unrecht) erkannte Unternehmung oder Thätigkeit der zu hindernden oder anzuzeigenden Personen in dem Gesetze auch bereits Hochverrath heiße, da ja nach §. 2 litt. e und f wohl die ignorantia und der error facti, keineswegs aber auch die ignorantia und der error legis von dem Verbrechen entschuldiget (vergl. die oben auf Seite 184—191 und 214—218 vorkommenden Erörterungen). — Ebensowenig ist hiernach zu diesen zwei Verbrechen die weitere Endabsicht des Unterlassenden nothwendig, um etwa durch die unterlassene Hinderung oder Anzeige die Ausführung der nicht gehinderten oder nicht angezeigten hochverrätherischen Unternehmung zu befördern, oder zu unterstützen, weil es eben bei allen Verbrechen, wo das Gesetz außer dem allgemeinen bösen oder verbrecherischen Vorsatze keine weitere specielle Endabsicht fordert, im Sinne unseres Gesetzes auf die weitere Endabsicht, den Animus oder Beweggrund des Handelnden gar nicht ankommt (vergl. oben Seite 139—141). — —

Dagegen unterscheiden sich die beiden in den §§. 60 und 61 bestimmten Verbrechen von einander durch die verschiedenen Arten der von dem Gesetze hierbei vorausgesetzten Unterlassungs-Handlungen, indem das Gesetz im Falle des §. 60 die Unterlassung einer „Verhinderung“ der hochverrätherischen Unternehmung „in ihrer weiteren Fortschreitung“ voraussetzt, also fordert, daß man, um sich von dieser Art Unterlassungs-Verbrechen frei zu machen, auf was immer für eine Weise die Fortsetzung dieser Unternehmung unmöglich macht, so z. B. dadurch, daß man die Unternehmer des Hochverrathes durch Zuredungen, Bitten, Vorstellungen, oder durch die Drohung einer Anzeige an die Behörde u. dgl. zur Selbst-Einstellung ihres verbrecherischen Unternehmens veranlaßt, oder daß man die Ausführung eines solchen Unternehmens durch dazwischen geworfene Hindernisse, oder durch unmittelbare persönliche Einwirkung, so etwa durch Zurückhaltung der zur Ausführung des Attentats schreiten wollenden Personen mittelst überlegener Gewalt, durch Gefangennehmung

derselben und Einsperrung u. dgl. vereitelt, oder daß man die Unternehmer durch falsche oder listige Vorstellungen täuscht, um sie zu der beabsichtigten Ausführung die rechte Zeit oder den rechten Ort verfehlen zu machen, oder daß man das beschlossene Attentat rechtzeitig, wo es nemlich noch mit überlegener Kraft unterdrückt werden kann, der Obrigkeit anzeigt, womit man sich zugleich von der zweiten, im §. 61 festgesetzten Mitschuld loszählt, u. s. f. u. s. f.

In dem anderen Falle (nemlich im Falle des §. 61) erklärt dagegen das Gesetz die Unterlassung „der Anzeige der hochverrätherischen Unternehmung oder Person an die Behörde (also an was immer für ein öffentliches Amt) als das Verbrechen, und fordert, daß man diese Anzeige mache, „wenn nicht aus den Umständen erhellt, daß der unterbleibenden Anzeige ungeachtet eine schädliche Folge nicht mehr zu besorgen ist." — Aus diesen klaren Worten erhellt also, daß man sich von dieser Mitschuld frei machen könne, sobald man nur überhaupt an irgend eine öffentliche Behörde, wenn es auch nicht gerade die zunächst zur Aufrechthaltung und Ueberwachung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung berufene Polizei- oder politische Behörde, oder an die Staatsanwaltschaft oder an ein Strafgericht, sondern wenn auch nur an irgend ein anderes öffentliches Amt jene Anzeige macht, weil nach dem Gesetze ohnehin „sämmtliche öffentlichen Behörden und Aemter verpflichtet sind, alle auf was immer für eine Weise zu ihrer Kenntniß gelangten strafbaren Handlungen, welche nicht bloß auf Verlangen des Betheiligten zu untersuchen sind, ohne Verzug zur Kenntniß des Untersuchungsgerichtes zu bringen" (§. 71 der St. P. O. vom 29. Juli 1853) und weil daher selbst dadurch, daß der Anzeiger einer hochverrätherischen Unternehmung oder Person dieselbe was immer für einer öffentlichen Behörde bekannt gibt, schon die gesetzliche Bürgschaft erreicht ist, daß dieses Unternehmen sowohl dem Strafgerichte, und von diesem in allen Fällen, wo nur irgendwie weitere polizeiliche Vorkehrungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein könnten, zugleich der Sicherheitsbehörde bekannt gegeben werde (§. 61 zweiter Absatz der St. P. O.), und sofort alle Garantieen vorhanden sind, daß die von dem Gesetze durch den §. 61 des Strafgesetzes beabsichtigte Hinderung hochverrätherischer Unternehmungen von Seite der öffentlichen Gewalt rechtzeitig dazwischen treten könne. —

Aus eben diesem, von dem Gesetze hierbei angestrebten Zwecke ergab sich für die Gesetzgebung folgerichtig auch schon der einschränkende Zusatz: „daß die Unterlassung dieser Anzeige nicht mehr strafbar sein soll, wenn keine schädliche Folge mehr zu besorgen ist." Es kann hierbei nur in

Frage kommen, ob das Gesetz mit diesen Worten zunächst den objectiven Sachverhalt, oder dasjenige, was sich als solcher subjectiv für den Nichtanzeiger herausstellt, im Auge gehabt habe. Mir scheint aus dem Wortlaute („wenn nicht aus den Umständen erhellt" — welche Worte denn zunächst doch nur auf das, was subjectiv apparirt, und weniger auf dasjenige hindeuten, was objectiv wirklich ist), und aus dem Zusammenhange mit §. 1 die letztere Ansicht die richtige zu sein, und sofort behauptet werden zu können, daß in jenen Fällen, wo der Nichtanzeiger glaubt, und aus den Umständen auch gute thatsächliche Gründe für seinen Glauben anzugeben vermag, daß ihm erhellte, es sei, trotz des Unterbleibens seiner Anzeige, eine schädliche Folge aus dem hochverrätherischen Unternehmen nicht mehr zu besorgen (indem er z. B. guten Grund hatte, anzunehmen, daß der Polizeibehörde dieses Unternehmen und die darin verwickelten Personen längst bekannt seien), auch von der Schuld eines Verbrechens auf Seite des Nichtanzeigers nicht mehr die Rede sein kann, weil ja zu jeder verbrecherischen Schuld (§. 1) und hier um so gewisser vermöge der ausdrücklichen Forderung des Gesetzes „böser Vorsatz oder Vorsätzlichkeit" unerläßlich ist, dieses Erforderniß aber selbst in der oben (Seite 724 und 725) von mir festgesetzten, ohnehin strengeren Auffassung gänzlich mangelt. — — —

§. 62. (§. 56.)

Wer sich in eine auf Hochverrath abzielende Verbindung eingelassen, in der Folge aber, durch Reue bewogen, die Mitglieder derselben, ihre Satzungen, Absichten und Unternehmungen der Obrigkeit zu einer Zeit, da sie noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte, entdeckt, dem wird die gänzliche Straflosigkeit und die Geheimhaltung der gemachten Anzeige zugesichert.

Straflosigkeit wegen der thätigen Reue.

§. 56.

Wer sich in die, in dem zweiten Punkte des 52. §. angedeuteten, auf Hochverrath abzielenden Verbindungen eingelassen, in der Folge aber durch Reue bewogen, die Mitglieder derselben, ihre Satzungen, Absichten und Unternehmungen der Obrigkeit zu einer Zeit, da sie noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte, entdecket, dem wird die gänzliche Straflosigkeit, und die Geheimhaltung der gemachten Anzeige zugesichert.

Nachsicht der Strafe wegen der thätigen Reue.

Bereits in der Anmerkung auf Seite 328 wurde auf die überwiegenden Gründe der Gesetzgebungs-Klugheit hingedeutet, welche alle Legislationen der Neuzeit bestimmt haben, für jeden Versuch einer strafbaren Handlung die gänzliche Straflosigkeit festzustellen, wenn der Versucher von der Vollbringung seiner That freiwillig absteht, vor-

ausgeſetzt, daß dieß zu einer Zeit geſchehe, wo durch ſeine Verſuchs-handlung noch keine objective Uebelthat herbeigeführt worden iſt. — Dieſe Gründe der Strafpolitik treten im erhöhten Maße aus Rückſichten für die öffentliche Sicherheit bei dem Verbrechen des Hochverrathes ein, weil durch die Ausſicht auf die Strafloſigkeit, ſo manches ſchon dem Ausbruche nahe hochverrätheriſche Unternehmen in ſeiner Fortſetzung vereitelt wird und dadurch für die öffentliche Sicherheit beſſer geſorgt wird, als durch das ſtarre Feſthalten an dem Grundſatze der rückſichtsloſen Beſtrafung eines Jeden, der ſich auch nur im Stadium des Verſuches an einem Hochverrathe betheiliget hat (vergl. oben Seite 712 die Anmerkung). — In der hohen Gefährlichkeit dieſes Verbrechens für den Thron und die öffentliche Sicherheit liegt zugleich — wie ſchon früher an analoger Stelle (Seite 591 bis 593 d. W. unter lit. i) auseinandergeſetzt worden iſt — das Motiv, welches der Geſetzgebung die gebieteriſche Pflicht auferlegt, von jenem traurigen Selbſtvertheidigungs-Mittel Gebrauch zu machen, welches dem Denuncianten ſeiner Kameraden (i. e. Verbrechens-Genoſſen) Strafloſigkeit und Geheimhaltung ſeiner Anzeige zuſichert, und dadurch in das Lager verbündeter Hochverräther Mißtrauen und Verrath verpflanzt, eben dadurch aber dem Staate nicht ſelten die Rettung vor der Ausführung der ſubverſiven Pläne und Unternehmungen dieſer Verbündeten bringt. —

Da jedoch bei dem Hochverrathe das Geſetz ſchon die entfernteſte Verſuchs- oder Vorbereitungshandlung als das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erklärt hat (vergl. Seite 682—685, 688 und 689, und 694): ſo hätte auf die freiwillige Abſtehung von der Vollbringung eines hochverrätheriſchen Unternehmens der §. 8 des Geſetzes keine Anwendung mehr finden können, weil derſelbe ja nach ſeinem beſtimmten Wortlaute das Strafloswerden bloß in Anſehung des Verſuches eines Verbrechens, nimmermehr aber rückſichtlich eines bereits vollbrachten Verbrechens normirt. Deßhalb war, um dieſe Strafloſigkeit auch bei dem Hochverrathe in jenen Fällen zur Geltung bringen zu können, wo zwar das Verbrechen des Hochverrathes nach Maßgabe der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung ſchon vollbracht erſcheint, wo aber die verbrecheriſche Handlung thatſächlich noch keinen üblen Erfolg herbeigeführt hat, ſondern „noch aller Schade verhindert werden kann", und wo daher das hochverrätheriſche Unternehmen im vulgären Sinne des Wortes noch nicht als vollendet erſcheint,*) eine beſondere geſetzliche Beſtimmung

*) Vergl. die auf Seite 295 und 296 vorkommende Erörterung über den Unterſchied eines vollbrachten Verbrechens im Sinne des speciellen

nothwendig, welche nun eben durch den vorliegenden §. 62 gegeben wurde. *) —

Sprachgebrauches unseres positiven Gesetzes, von einer vollbrachten That nach der Redeweise des gemeinen Sprachgebrauches. —

*) Consequent mit der oben entwickelten Ansicht hatte das Gesetz vom 3. September 1803 im (oben angeführten) §. 56 die in Rede stehende Bestimmung des Strafloswerdens eines hochverrätherischen Unternehmens durch freiwillige Abstehung nur auf die Fälle der lit. b des ehemaligen §. 52 (b und c des jetzigen §. 58) eingeschränkt, und hierbei über die Fälle der lit. a jenes §. 52 gänzlich geschwiegen. — Dieß stand nemlich nach der Textirung des damaligen §. 52 im vollen Einklange mit der oben von mir im Texte entwickelten Ansicht; — denn nach diesem früheren Gesetze wurde das Verbrechen des Hochverrathes durch einen Angriff auf die Person des Landesfürsten erst durch die wirkliche Verletzung seiner persönlichen Sicherheit vollbracht, und eine bloße Gefährdung derselben konnte daher nur als ein Versuch dieses Verbrechens angesehen werden (vergl. oben die Anmerkung auf Seite 684). — Wenn sich nun z. B. Jemand in eine hochverrätherische Verbindung der in der lit. a des §. 52 des früheren Gesetzes bezeichneten Art eingelassen hatte, welche auf eine Verletzung der persönlichen Sicherheit des Landesfürsten abzielte, und später selbst, aus eigener Reue und noch zur rechten Zeit, d. h. bevor noch die geringste Uebelthat dieses Unternehmens vollzogen wurde, von demselben zurückgetreten, und noch überdieß alle übrigen im ehemaligen §. 56 vorausgesetzten Reue- und Abstehungs-Acte vollführt hat, so war er ja, eben weil er sich nach der damaligen gesetzlichen Definition dieser Unterart des Hochverrathes, erst im Versuche dieses Verbrechens befunden hatte, schon vermöge §. 7 des früheren (§. 8 des jetzigen) Gesetzes straflos, und für diesen Fall, d. h. für die Unternehmungen der lit. a des ehemaligen §. 52, hatte daher das frühere Gesetz nicht weiter nöthig, eine Anordnung zu treffen, wie sie im früheren §. 56 enthalten war. — Darin nun, aber auch darin allein erkannte ich den nach meinem Erachten sehr richtig berechneten Grund, warum das frühere Gesetz im §. 56 nur der Fälle der lit. **b**, und **nicht auch der lit. a** des §. 52 gedacht hatte, und ich kann daher Waser's auch neuestens wieder (a. a. O. in Nr. 32 der Gerichtszeitung, Seite 125 in der Anmerkung), obgleich mit Jenull getheilte Ansicht, daß das frühere Gesetz es zweifelhaft gelassen habe, ob der §. 56 auch auf die Fälle der lit. b des §. 52 Anwendung finde, nicht als gegründet ansehen. — Anders stellte sich die Sache für unser jetziges Gesetz heraus. Dieses hat nemlich im §. 58 lit. a schon die Definition der ersten Unterart des Hochverrathes abgeändert, und nicht erst die wirkliche Verletzung, sondern auch schon die bloße Gefährdung der Person des Kaisers, d. h. also die entfernteste dießfällige Versuchshandlung als das vollbrachte Verbrechen des Hochverrathes erklärt; eben deßhalb wäre auf derlei Handlungen, selbst wenn der Versucher noch vor allem üblen Erfolge aus eigener Reue von deren Vollbringung abstehen würde, nach dem neuen Gesetze der nur vom Versuche handelnde §. 8 desselben nicht mehr anwendbar gewesen. Wollte nun die Gesetzgebung dennoch die freiwillige

Man hat bei der Würdigung derselben zweierlei Momente in's Auge zu fassen, nemlich:

erstens die Bedingungen, unter welchen die Straflosigkeit erlangt werden kann; und

zweitens den näheren Inhalt der von dem Gesetzgeber in dieser Gesetzesstelle gegebenen Zusicherung. —

In der ersteren Beziehung setzt das Gesetz

a) voraus: „daß sich Jemand in eine auf Hochverrath (es möge dieß was immer für eine der in dem §. 58 bestimmten Arten sein, nam lex non distinguit; — und in was immer für einem Stadium der Ausführung stehen, wenn nur noch aller Schade verhindert werden kann — vergl. hier unten lit. d) abzielende Verbindung (dieß setzt also immer ein von Mehreren beabsichtigtes hochverrätherisches Unternehmen voraus — vergl. oben Seite 680 und die Anmerkung auf Seite 698) *) eingelassen

---

Abstehung von der Vollbringung auch dieser Art hochverrätherischer Unternehmungen mit der Aussicht auf Straflosigkeit motiviren, so mußte sie den §. 62 auch auf die Fälle der lit. a des nunmehrigen §. 58 ausdehnen. —

*) Es mag auffallend scheinen, daß auch das gegenwärtige Gesetz wieder, so wie das frühere, die thätige Reue wohl bei dem gefährlicheren Falle einer hochverrätherischen Verbindung, nicht aber auch bei dem minder gefährlichen Falle des hochverrätherischen Unternehmens eines Einzelnen mit der Straflosigkeit belohnt. — Allein diese scheinbare Inconsequenz verschwindet, wenn man erwägt, daß für den letzteren Fall eine ähnliche Anordnung, wie sie im §. 62 enthalten ist, ganz unpraktisch wäre. Hat nemlich ein Einzelner einen hochverrätherischen Plan geschmiedet, und er steht von demselben aus eigener thätiger Reue ab, noch bevor er irgend eine äußere hierauf abzielende, und damit bereits in einem objectiven Causalnexus stehende Thätigkeit unternommen hat, oder hat er selbst schon derlei Vorbereitungshandlungen vorgenommen (wenn er sich z. B. bereits bewaffnet an den Ort verfügt hätte, wo er ein verruchtes Attentat an der Person des Kaisers ausführen will), und er tritt von der Ausführung zurück, bevor das schändliche Vorhaben irgendwie äußerlich bethätiget worden ist: so weiß ja nach der Voraussetzung ohnehin Niemand von der ganzen Sache, und man wäre noch weniger im Stande, unter diesen Umständen gegen den Thäter den Beweis herzustellen, daß seine bisherige Handlung bereits in objectivem Causal-Zusammenhange mit der erwähnten hochverrätherischen Absicht gestanden sei. Für diesen Fall wäre daher, da hier eine äußere Strafbarkeit für solche Vorbereitungshandlungen eines Vereinzelten nicht eintreten kann, die Feststellung seiner Straflosigkeit für den Fall seiner Reue geradezu überflüssig und fast läppisch gewesen. — Wird er aber auf solcher Vorbereitungshandlung ertappt, ohne daß er erweislich schon Etwas gethan hat, um von der Vollbringung aus eigenem Entschlusse abzustehen, so ist wohl nicht der geringste Grund vorhanden, ihn straflos zu lassen. — Nach der Natur der Sache kann also eine ähnliche Vorschrift, wie sie im §. 60 enthalten ist, nur in solchen Fällen praktisch sein, wo es sich um das Unternehmen Mehrerer handelt, und wo sofort der Einzelne nicht bloß seine eigene, sondern vor Allem die Thätigkeit Anderer unschädlich zu machen hat. —

(d. h. sich auf irgend eine der im §. 5 als verbrecherisch bezeichneten Wirksamkeits-Arten daran betheiliget) habe." — Nach diesem allgemeinen Wortlaute erscheint es mir daher unzweifelhaft, daß dieser Paragraph allerdings auch auf die Urheber, Anstifter und Rädelsführer einer solchen Verbindung Anwendung finde, weil eben darin, daß sie diese Verbindung, wenn auch als Begründer derselben, mit Anderen eingehen (anfädeln, verabreden, zu Stande bringen u. s. f.) auch ihrerseits das Einlassen in dieselbe liegt,*) und weil die erwähnten Gründe der Strafpolitik für die Fixirung der Straflosigkeit unter den hier nachfolgenden Voraussetzungen, gerade rücksichtlich der Urheber, Anstifter und Häupter von derlei Verbindungen im erhöhten Maße eintreffen, indem gerade diese Häupter regelmäßig vorzugsweise in der Lage sind, den von dem Gesetze im §. 62 angestrebten Dienst der öffentlichen Sicherheit des Staates zu leisten. —

Das Gesetz fordert ferner, daß der in eine solche hochverrätherische Verbindung Verwickelte die nachfolgende Thätigkeit

b) „durch Reue bewogen", oder wie sich die Randglosse ausdrückt: „wegen thätiger Reue" ausführe. — Diese Worte können wohl nicht in jenem engeren Sinne genommen werden, wie etwa die Ethik das Wort „Reue" auffaßt, nemlich als jenes innere Gefühl der sittlichen Betrübniß über das, was man gethan hat, zunächst darum, weil es unsittlich oder unrecht ist, nam de internis non judicat praetor; — sondern sie können wohl nur die äußere Reue, d. h. dasjenige äußere Verhalten („thätige Reue" — sagt deßhalb ganz richtig die Randglosse) bezeichnen, welches sich im äußerlichen Erscheinungs-Verhältnisse so darstellt, als ob es aus innerer Reue entstamme, ohne Rücksicht auf den inneren Beweggrund dieses Handelns; also im Grunde nur ein äußerlich freiwillig erscheinendes, oder im

*) Ich würde mich nicht in die obige Haarspalterei eingelassen haben, wenn sie nicht dazu nothwendig wäre, um die von einem tüchtigen Gewährsmanne, nemlich von Waser (a. a. O. S. 126) behauptete, und gerade aus dem Worte: „eingelassen" zu begründen versuchte, entgegengesetzte Ansicht zu widerlegen. Waser meint nemlich ebendaselbst: „daß von der Wohlthat des §. 62 die Urheber oder Anstifter einer solchen Verbindung ausgeschlossen seien; denn da der Urheber die Verbindung ursprünglich begründet hat, und diese vor seiner Wirksamkeit nicht existirt hat, so könne man auch nicht sagen, er habe sich in eine hochverrätherische Verbindung eingelassen." — Ich hoffe, oben nachgewiesen zu haben, daß diese Argumentation weder in dem richtig und natürlich interpretirten Worte: „eingelassen", und noch weniger in der ratio legis einen Stützpunkt findet. —

eigenen Willen beruhendes und unabhängig von äußeren Hindernissen erfolgendes Handeln, im Gegensatze von Unvermögenheit, von Gezwungen- oder Verhindertwerden durch fremdes Hinderniß, von Dazwischenkunft eines Zufalles u. dgl. Dieß zeigt der Zusammenhang mit der hier ad litt. c und d nachfolgenden Erörterung, wornach nemlich die in diesem Paragraphe festgesetzte Straflosigkeit vor Allem durch das rechtzeitige Handeln und Unschädlichmachen der vorhandenen Gefahr bedingt ist, und es ergibt sich die Richtigkeit dieser Auffassung auch aus mehreren Parallel-Stellen unseres Gesetzes, namentlich aus den §§. 8, 165 lit. c, 168, 187, 188, 466 (vergl. auch die Erörterung auf Seite 328—331 d. W.), in welchen nemlich der Charakter einer thätigen Reue im Sinne des Strafgesetzes auf die ebenerwähnte Weise erklärt wird. — Hiernach wird also die in diesem Paragraphe zugesicherte Straflosigkeit allerdings auch demjenigen zu Statten kommen, der z. B. erweislich nicht aus sittlicher Reue über die Verruchtheit seines Unternehmens, sondern aus Furcht vor der Strafe, aus Feigheit oder Zurückschreckung vor den mit der Ausführung verbundenen persönlichen Gefahren und Hindernissen, aus Haß, Feindschaft oder Rache gegen den einen oder anderen Mitverschwornen, oder aus was immer für einem anderen unedlen Beweggrunde die nachstehend (sub litt. c und d) bezeichnete Thätigkeit vornimmt. —

Das Gesetz fordert nemlich, daß der Reuige

c) „die Mitglieder derselben (d. i. der auf Hochverrath abzielenden Verbindung), ihre Satzungen, Absichten **und** Unternehmungen der Obrigkeit anzeige.“ — Aus dem Wörtchen „und“ könnte man nun versucht werden, anzunehmen, daß die Wohlthat dieses Paragraphes nur demjenigen zu Gute komme, der alle eben aufgeführten viererlei Momente cumulativ oder simultan der Obrigkeit (d. i. einer solchen öffentlichen Behörde, welche im Namen der Staatshoheit irgend einen Theil der staatlichen Zwangsgewalt auszuüben hat, im Gegensatze anderer öffentlichen Behörden — vergl. oben Seite 726) anzeigt, und diese Ansicht ist auch bereits praktisch verfochten worden. — Allein ich halte sie in dieser Allgemeinheit schon aus dem Grunde für unrichtig, weil gewiß hochverrätherische Verbindungen gedacht werden können, bei denen nicht alle angegebenen Momente vorkommen, welche z. B. keine eigentlichen Satzungen haben, oder noch keine Unternehmungen gemacht haben, und doch spricht die ratio legis gewiß für die Straflosigkeit auch desjenigen das Wort, der nur alle übrigen Momente, nemlich die Namen der Mitglieder und die Absichten der Verbindung, der Obrigkeit an-

zeigt, da ja voraussetzlich bei ihm von einer Anzeige auch der übrigen Momente keine Rede sein kann. —

Hieraus folgt, daß dieser Gesetzesstelle vielmehr jene natürliche und einfache Deutung unterlegt werden müsse, daß der Anzeiger, um die hier bezeichnete Straflosigkeit zu erlangen, alle jene Momente der hochverrätherischen Verbindung der Obrigkeit anzuzeigen habe, die ihm nur selbst bekannt und je nach der verschiedenen Gestaltung solcher Verbindungen nur überhaupt vorhanden und der Obrigkeit noch unbekannt sind, und deren Kenntniß zur Verhinderung jedes weiteren Schadens für die Obrigkeit noch von Wichtigkeit ist (vergl. nachfolgend die lit. d), mögen dieß nun Namen von Mitgliedern, Satzungen, Absichten **oder** Unternehmungen, oder was immer für andere Momente derselben sein.*) — —

Diese Anzeige muß aber ferner

d. „zu einer Zeit geschehen, da diese Momente (scil. für die Obrigkeit) noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte.“ — Da das Gesetz dieses Erforderniß ganz objectiv hingestellt hat, und da es nach der mehrgedachten ratio legis hierbei auch zunächst darauf abgesehen ist, die der öffentlichen Sicherheit drohenden Gefahren zu beseitigen: so erhellt auch klar, daß in dem Falle, wenn der Anzeiger zwar glaubt, daß die von ihm angezeigten Momente der Obrigkeit noch unbekannt seien, dieß aber in Wirklichkeit nicht der Fall ist, dem Anzeiger die Straflosigkeit nicht zu Statten kommen könne (vergl. Seite 594 d. W.). Ist aber der Obrigkeit nur ein Theil

*) Mit dieser Auslegung steht auch das Wörtchen: „und“ keineswegs im Widerspruch; denn es ist bekannt, daß dieses Verbindungswort in der deutschen Sprache nicht bloß in der copulativen Bedeutung, sondern sehr häufig auch im (disjunctiv) aufzählenden Sinne gebraucht wird. So wird man z. B. in den Worten: „wer stiehlt, betrügt und raubt, ist ein für die Gesellschaft gefährliches Subject“, gewiß nicht die Bedeutung suchen, daß das Subject, um gefährlich zu heißen, alle drei Thätigkeiten copulativ gethan haben müsse, sondern es will dadurch gesagt werden, daß sowohl derjenige, welcher stiehlt, als auch jener, der betrügt, so wie derjenige, der raubt, gefährlich sei. — Noch häufiger kommt diese disjunctiv aufzählende Bedeutung der Copula „und“, in negativen Sätzen vor, z. B. „du sollst nicht stehlen, betrügen und rauben“, d. h. du sollst weder stehlen, noch betrügen, noch rauben. — In dieser Bedeutung kommt nun offenliegend das Wörtchen „und“ auch im vorliegenden §. 62 vor; — wobei aber nicht geläugnet werden mag, daß eine sehr reine Sprachfügung solche uneigentliche Redewendungen, wie sie der vulgäre Sprachgebrauch häufig gebraucht, besser ganz vermeiden würde. —

dieser Momente bekannt, ein anderer noch unbekannt; kennt sie bereits einige Mitglieder der hochverrätherischen Verbindung, andere aber nicht, und der Anzeiger entdeckt nun auch die letzteren, so kommt ihm nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes die Straflosigkeit dann noch immer zu Gute, wenn erwiesen wird, daß gerade erst durch diese seine Entdeckung jeder weitere Schade verhindert wurde, und daß zugleich er Alles entdeckte, was ihm von der Sache bekannt war. — Dagegen kann, ohne Inconsequenz mit dieser Behauptung, aus dem Geiste dieser Gesetzesstelle zugegeben werden, daß (wie Waser a. a. O. behauptet) demjenigen, der selbst bereits der Antheilnahme an einer solchen Verbindung, oder überhaupt des Hochverrathes rechtlich beschuldiget erscheint, und deßhalb in Untersuchung gezogen wird, und nunmehr andere Mitschuldige dieses Verbrechens entdeckt, die Wohlthat dieses Paragraphes nicht zu Statten komme, weil nach der ratio legis die hier zugesicherte Straflosigkeit doch nur als Lohn für die freiwillige eigene Abstehung von der Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens, oder, wie sich das Gesetz selbst ausdrückt, für die thätige Reue eines Schuldigen in Aussicht gestellt wird, diese Gründe aber gewiß bei demjenigen nicht mehr eintreffen, der bereits selbst wegen eigener Schuld, ohne sein Zuthun, entdeckt erscheint, und dessen weitere Entdeckungen ihm daher auch nach dem klaren Ausspruche des Gesetzes (§. 46 lit. i) nur eine Milderung, nicht aber gänzliche Straflosigkeit seiner Schuld verschaffen können (vergl. oben die Erörterung auf Seite 593 und 594). —

Was aber den zweiten oben hervorgehobenen Punkt, nemlich den Inhalt der von dem Gesetze in diesem §. 62 dem Anzeiger von derlei hochverrätherischen Unternehmungen gegebenen Zusicherung betrifft, so kommt zu erwägen, daß durch die demselben zugesicherte „gänzliche Straflosigkeit" zugleich nicht bloß die Zusicherung gegeben ist, daß er wegen seiner eigenen Schuld von aller Strafe verschont werden wird, sondern daß gegen ihn auch keine weitere strafgerichtliche Untersuchung als Beschuldigten stattfinden werde, da ja eine solche wider eine bestimmte Person nur wegen der rechtlichen Beschuldigung einer strafbaren Handlung Platz greifen darf (§§. 1, 144 und 416 der St. P. O. vom 29. Juli 1853), eine solche Beschuldigung aber bei ihr wegen der im Voraus geschehenen Erklärung der Straflosigkeit ihrer Handlung nicht mehr zutrifft. —

Ebenso schließt die Zusicherung „der Geheimhaltung der Anzeige" selbstverständlich auch verschiedene Einschränkungen mehrerer sonst

durch die St. P. O. vom 29. Juli 1853 für zuläſſig erklärten, und ſogar gebotenen Procedurs-Maßregeln in Beziehung auf dasjenige Strafverfahren ein, welches über die auf ſolche Art angezeigte hochverrätheriſche Verbindung und gegen deren Theilnehmer eingeleitet wird. Soll nemlich die von dem höchſten Geſetzgeber einem ſolchen Anzeiger zugeſicherte Wohlthat „der Geheimhaltung der Anzeige" ihm nicht etwa wieder auf einer anderen Seite entzogen, d. h. ſoll nicht das kaiſerliche Geſetzes-Wort an ihm zurückgenommen werden, ſo muß er das Recht haben, ſich nicht nur jede Namhaftmachung ſeines Namens als Anzeiger und Zeugen, gegenüber den von ihm angezeigten Mitſchuldigen, zu verbitten, ſondern auch jede perſönliche Gegenſtellung mit denſelben, ſowie ſeine perſönliche Erſcheinung und Vernehmung bei der mündlichen Schlußverhandlung zu verweigern, ferner zu verlangen, daß ſeine Anzeige und etwaigen ſpäteren Depoſitionen nicht bei denjenigen Acten hinterlegt werden, deren Einſicht jedem Angeklagten und ſeinem Vertheidiger geſtattet iſt (vergl. die §§. 175, 183, 200 lit. f, 215, 219, 220 und 222 der St. P. O. vom 29. Juli 1853), kurz alle jene Einſchränkungen der Unmittelbarkeit und Oeffentlichkeit, ſelbſt der ſ. g. Parteien-Oeffentlichkeit in Beziehung auf das Strafverfahren, welches gegen die von ihm angezeigten Inculpaten eingeleitet wird, in Anſpruch zu nehmen, ohne welche die ihm zugeſicherte Geheimhaltung ſeiner Anzeige in ihrer Wirkung vereitelt werden würde. —

§. 63. (§§. 58 und 59.)

Majeſtätsbeleidigung.

Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzt, es geſchehe dieß durch perſönliche Beleidigung, durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Schmähungen, Läſterungen oder Verſpottungen, durch Druckwerke, Mittheilung oder Verbreitung von bildlichen Darſtellungen oder Schriften, macht ſich des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung ſchuldig, und iſt mit ſchwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu beſtrafen.

§. 58.

Unter dieſes Verbrechen werden auch Läſterungen auf die Perſon des Landesfürſten, aus welchen unverkennbare Abneigung gegen denſelben entſtehen kann, wenn ſie in Geſellſchaft, oder öffentlich vorgebracht worden, wie auch dergleichen Schriften, oder ſpöttiſche Vorſtellungen, wenn ſie Jemandem mitgetheilt worden, gerechnet.

(§. 35 des prov. Preßgeſetzes vom 13. März 1849.)

Für Läſterungen oder andere Verletzungen der ſchuldigen Ehrfurcht gegen das Staatsoberhaupt, wodurch deſſen Perſon der Geringſchätzung Preis gegeben wird, verfällt der Schuldige in eine Strafe des ſchweren Kerkers bis zu drei Jahren.

Bei periodischen Druckschriften ist außerdem auf den Verfall der Caution bis zum Betrage von 1500 Gulden C. M. zu erkennen.*) —

In dem monarchischen Staate ist die Person des Monarchen die Spitze und das Wesen der Staatsverfassung, so wie der Brennpunkt der staatlichen Ordnung, daher schon deßwillen auch der Gegenstand der höchsten Ehrfurcht, d. i. Achtung, gepaart mit Furcht, oder jener lebhaften Erkenntniß und Hochachtung der über alle Anderen erhabenen Größe, Würde und Macht (i. e. Majestät) des Monarchen, welche sich äußerlich in der Unterordnung unter ihn, und in dem sorgfältigsten Bestreben (Furcht) bethätiget, Alles zu vermeiden, was die gewöhnliche Ehre eines unbescholtenen und ehrenhaften Menschen überhaupt beleidigen würde, oder was insbesondere der Ueberlegenheit der erhabenen Stellung des Monarchen über uns, was also dessen Majestät entgegen wäre. — Darin prägt sich auch der Charakter der absoluten Unverletzbarkeit, Unantastbarkeit und äußeren Unverantwortlichkeit gegen andere Menschen, die s. g. juridische Heiligkeit des Monarchen (sanctitas a sancitus, i. e. vorzugsweise geschützt durch die Strafgesetze gegen jede Verletzung) aus, in welcher zugleich die Bürgschaft für die Macht der höchsten Regierungsgewalt und für die Kraft ihrer Vorkehrungen gelegen ist. — Damit vereiniget sich, insbesondere in der Erb-Monarchie, die religiöse Auffassung, welche in dem legitimen Herrscher, weil ihn nach der zu Recht bestehenden und sonach durch das Walten der überirdischen Providenz auf Ihn gelenkten Successionsordnung die Nachfolge trifft, den „Gott-Gewollten", „Gott-Erkornen" und „Gott-Gegebenen" erkennt, dem die höchste Herrschaft im Staate, die Souveränetät und Majestät nicht nur im Allgemeinen als ein göttlicher Beruf (Jus divinum, nam „omnis Potestas a Deo!"), — wie diese Auffassung schon im germanischen

---

*) In ähnlicher Weise hatten auch die beiden früheren österreichischen Preßgesetze (vergl. über deren Genesis und kurzdauernde Geltung die Anmerkung auf Seite 272—274 d. W.) das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung begrifflich festgesetzt. — Die provisorische Verordnung gegen die Uebertretung der Preßgesetze vom 31. März 1848 setzte im §. 17 wörtlich fest:

„Die vorsätzliche Beleidigung des Landesfürsten durch Lästerungen, Schmähungen oder verhöhnende Darstellungen in Druckschriften oder den Druckschriften gleichgestellten Bildwerken ist als Verbrechen mit Einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Die provisorische Verordnung gegen den Mißbrauch der Presse vom 10. Mai 1848 aber setzte die analoge Verfügung mit folgenden Worten fest:

„Lästerungen und alle Arten von böswilligen Verletzungen der schuldigen Ehrfurcht gegen die Person des Landesfürsten, welche durch Druckschriften erfolgen, sind als Verbrechen, und zwar dann, wenn sie in der Absicht geschehen, um Abneigung oder Verachtung gegen das Staatsoberhaupt zu erwecken, mit ein- bis fünfjährigem schwerem Kerker, wenn aber diese Absicht nicht erweislich ist, mit Kerker von 6 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen."

Mittelalter vorherrschte — sondern eben vermöge der „Erb-Ordnung“ zugleich in individueller Berufung, daher in wahrhaftiger Weise „von Gottes Gnaden“ zukommt. —

Dieser Grundgedanke, daß in der Monarchie dem Monarchen die höchste Ehrfurcht von Rechtswegen gebühre, erhielt sich daher, weil er dem innersten Wesen der Monarchie entstammt, auch in allen Phasen der historischen Entwicklung des Strafrechts, wie die oben (Seite 674—676 in der Anmerkung) gegebene rechtshistorische Ausführung nachweiset, wenn gleich die Trennung des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung im besonderen, oder engeren Sinne (d. i. der Majestäts-Ehrfurcht-Verletzung) von dem allgemeinen Majestäts-Verbrechen erst der späteren Zeit ihr Dasein dankt. Bei den Römern hatte sich nemlich nach Maßgabe dieser rechtsgeschichtlichen Aufzeigung das, während der Republik bloß als ein Verbrechen adversus populum Romanum erklärte, Crimen Majestatis in ein zugleich*) contra

*) Ganz consequent mit der sonstigen Auffassung der Monarchie im römischen Rechte wurde in demselben auch unter der Kaiserzeit das Crimen Majestatis, wenn es zunächst adversus Imperatorem gerichtet war, immer zugleich auch als ein Crimen contra rempublicam und beziehungsweise contra Populum Romanum erklärt; denn im römischen Rechte herrscht keineswegs die heutige rechtsphilosophische Auffassung des monarchischen Principes vor, welche die Monarchen als Herrscher kraft eigenen Rechtes erkennt; sondern es huldiget dasselbe ausschließend dem Principe der von dem Volke ausgehenden, und von diesem an den Monarchen übertragenen Gewalt, und spricht dieß mit dürren Worten in der lex regia aus: „Quod Principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat“ (D. I. 4. fr. 1, pr.), oder gar nur „concedat“ — wie sich die Institutionen (I. 2, §. 6) ausdrücken. — Ebenso Gajus (I. 5): Constitutio Principis est, quod Imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat: cum ipse imperator per legem imperium accipiat.“ — Es scheint gerade jetzt an der Zeit zu sein, den Verdammern und Verdächtigern der Vernunftrechts-Wissenschaft in Erinnerung zu bringen, daß die Doctrin der vom Volke an den König übertragenen Gewalt, d. i. die Wurzel des s. g. Staatsvertrages, ihren Ursprung nicht den Naturrechtslehrern des 17. und 18. Jahrhunderts zu danken habe, sondern bei getreuer geschichtlicher Auffassung des Rechtes, vielmehr ungefähr anderthalb Jahrtausende früher zu suchen, und in dem (überhaupt ganz von republikanischem Geiste durchseelten) Rechte der Römer zu finden sei; — und daß es dagegen die viel verlästerte Rechtsphilosophie und namentlich das Staatsrecht der Jetztzeit sind, welche nach dem Zeugnisse ihrer berufensten Stimmführer, das Phantom des Rousseau'schen Contrat social nicht etwa erst seit heute und gestern, sondern schon seit mehreren Jahrzehenden gänzlich

Imperatorem gerichtetes Verbrechen verwandelt; — in der Carolina, und noch deutlicher in ihren Vorbildern, der Bambergensis und Branden-

---

aufgegeben, und nachgewiesen haben, daß der letzte Grund des Rechtsverbandes des Staates überhaupt (des s. g. nexus civilis, wie ihn die älteren Publicisten nannten), und insbesondere des Herrscherrechtes der bestehenden Staatsgewalt, so wie der Unterwerfung der Staatsangehörigen unter dieselbe, **nicht** in einem sogenannten Staatsvertrage, sondern vielmehr in den ewigen Ideen der Gerechtigkeit und des Staates selbst beruhe, welche nemlich die Gliederung der menschlichen Gesellschaft unter einer staatlichen Ordnung, so wie unter einer bestimmten oberherrlichen Gewalt in derselben unbedingt fordern, und ebendadurch mit Vernunft-Nothwendigkeit die innere Berechtigung der historisch begründeten Staatsgewalt und Herrscher-Dynastie zur Herrschaft, und zur Erhaltung der rechtlichen Ordnung im Staate begründen. —

Die hohe und praktische Wichtigkeit der hier besprochenen wissenschaftlichen Frage möge die gegenwärtige Digression an diesem Orte entschuldigen. Sie soll ja — mit Vorbehalt einer ausführlichen Erörterung an einem passenderen Orte — nur zur vorläufigen Abwehr gegen gewisse unkundige oder unredliche Stimmführer in öffentlichen Blättern dienen, welche in Dingen der Wissenschaft, statt mit inneren Gründen und Sach-Kenntnissen, vielmehr nur mit politischen Verdächtigungen jeder ihnen mißliebigen wissenschaftlichen Richtung, und zugleich mit Verdächtigung aller jener Personen zu argumentiren gewohnt sind, welche nicht unbedingt der **einseitigen** Pflege der geschichtlichen Behandlung des Rechtes huldigen! — Dabei wird nemlich vorzugsweise das Schreckgespenst des s. g. Staatsvertrages und der vom Volke ausgehenden und von diesem an den Regenten gleichsam nur mandatorio nomine übertragenen Staatsgewalt — d. i. der Keim aller revolutionären Doctrinen und Praktiken der Jetztzeit (wie man es zu nennen beliebt!) — dem s. g. Naturrechte in die Schuhe geschoben, und dabei verschwiegen, daß gerade von der Staatsrechts-Philosophie der Neuzeit (und zwar von den Bekennern der verschiedensten philosophischen Systeme, und wenn gleich aus den verschiedenartigsten Standpunkten und mit den mannigfaltigsten Begründungs- und Deductionsarten, dennoch in diesem Einen Punkte übereinstimmend) diese Theorie am energischesten bekämpft und widerlegt wird (ich nenne beispielsweise nur die Namen: „Ahrens — Bluntschli — Bülau — Gerstäcker — Hegel — Kant — Krause — Maurenbrecher — Schilling — Schmitthenner — Schön — Stahl — H. A. Zachariä — K. S. Zachariä — Zöpfl). — Freilich wird von jenen Widersachern der Rechtsphilosophie weiter auch verschwiegen, daß sich entgegen eben so viele Gewährsmänner aufzählen lassen, welche die historischen Nachweise liefern, daß die Keime jener Staatsvertrags-Theorie, und der auf „pact- und gedingweisen Vereinbarungen mit dem Volke, und auf Wilküren" beruhenden Entstehung der königlichen Gewalt, vielmehr im historischen, und zwar nicht bloß im römischen, sondern allerdings auch im germanischen Rechte, so wie in der Rechts- und Verfassungs-Geschichte der Deutschen und anderer Völker, und selbst in der Bibel (nemlich vielfach in den Schriften des alten Testamentes) zu finden seien! Wollen etwa deßhalb die **einseitigen** Pfleger des historischen Rechtes, sei es nun des

burgensis zeigt sich bereits das von dem Hochverrathe gegen die kaiserliche Majestät gesonderte Verbrechen der beleidigten Majestät oder Lästerung derselben, und in Oesterreich hatte namentlich das Josephinische Strafgesetz von 1787 „die Verletzung der pflichtmäßigen Ehrerbietung gegen den Landesfürsten durch Angriff auf denselben in öffentlichen Reden oder Schriften“ als eine eigene Art des Verbrechens der beleidigten Majestät erklärt. Aus diesem Gesetze ging das gedachte Verbrechen zwar nicht in das westgalizische, wohl aber in das Strafgesetz vom 3. September 1803 über (sieh' hier vorne auf Seite 735 den Text des §. 58 desselben); das letztere nahm übrigens darunter auch jetzt nur solche Lästerungen gegen die Person des Landesfürsten auf, wodurch Abneigung (also ein großer moralischer Abscheu) gegen dessen Person ausgesprochen wird, und auch in Anderen begründet werden könnte (vergl. hierüber die Erörterung auf Seite 670 — 672 d. W.), welche aber eben deßhalb, um als dieses Verbrechen angesehen werden zu können, entweder öffentlich oder in Gesellschaft vorgebracht, oder durch an Jemanden mitgetheilte Schriften oder bildliche Darstellungen verbreitet worden sein müssen. Uebereinstimmend hiermit wurden auch in den hier vorne aufgeführten früheren vaterländischen Preß-Gesetzen, die ihrer Natur nach sich bloß auf die durch Druckschriften oder ihnen gleichgehaltene Vervielfältigungsarten verübbare strafbare Handlungen bezogen, nur die im Wege der Presse verbreiteten gröberen und böswilligen Ehrfurcht-Verletzungen, wodurch die Per-

---

römischen, oder seines Antipoden, des germanischen Rechtes (welcher Gegensatz zwischen beiden freilich von solchen — unberufenen — Stimmführern ebenfalls regelmäßig ganz übersehen wird), sobald sie einmal von diesem Baume der Erkenntniß gepflückt haben werden, die wissenschaftliche Forschung auch des historischen Rechtes gänzlich einstellen? — Sollte also nicht schon diese kurze Digression zureichend zeigen, daß man die Wissenschaft mit bloßer Verdächtigung der Gegner nicht fördert, und daß, so wie überhaupt bei der Anstrebung aller großen Aufgaben der Menschheit, namentlich auch bei der Wissenschaft und Pflege des Rechtes vor Allem die Extreme und die Einseitigkeiten vermieden werden mögen! — So kann und wird denn auch der Wissenschaft und Pflege unseres vaterländischen Rechtes ihr Gedeihen erst durch die Vermittlung der angedeuteten extremen Gegensätze, d. h. erst dann gesichert werden, wenn sich nebst der dogmatisch-praktischen Behandlung desselben — die **Vereinigung** einer gründlich philosophischen **und** historischen Erforschung unserer Rechts-Institute ihre Bahnen gebrochen haben wird, worauf auch bei uns schon mehrmals, und namentlich auch von mir (und zwar nicht etwa erst heute oder gestern, sondern schon im Jahre 1844! — nemlich in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, I. Band, Seite 353 u. fgg.) mit energischestem Nachdrucke hingewiesen worden ist! — —

son des Kaisers der Geringschätzung preisgegeben wird, als strafbar erklärt. —

Hiernach prägt sich der in unseren vaterländischen Gesetzen seit jeher festgehaltene Charakter des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung vorzüglich in folgenden drei wesentlichen Merkmalen aus. Es sollen darunter

1. nur Verletzungen gegen die äußere Würde oder Ehre, d. h. gegen die Majestät des Landesfürsten im engsten Sinne des Wortes (Potestas et dignitas major, quam omnes aliae), und keineswegs auch Angriffe auf andere Momente oder Rechte seiner Person (vergl. oben Seite 681, Z. 1), daher nur s. g. Injurien (Ehrenbeleidigungen) im engeren Sinne des Wortes gegen die Person des Monarchen verstanden werden. — Es wurden ferner
2. immer nur größere, oder grobe und böswillige Verletzungen der schuldigen Ehrfurcht gegen den Landesfürsten, woraus entweder Abneigung gegen dessen Person in Anderen entstehen kann, oder wodurch dessen Person der Geringschätzung (natürlich wieder nur bei Anderen) preisgegeben wird; und endlich auch diese
3. nur dann als das in Rede stehende Verbrechen erklärt, wenn sie mit irgend einer Art von Oeffentlichkeit begleitet, oder sonst verbreitet worden waren. —

Diesen wesentlichen Charakter hat nun das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung auch in dem §. 63 unseres vorliegenden Gesetzes beibehalten, wenn man die Anordnungen desselben nicht bloß nach seinem dürren Wortlaute, der allerdings hie und da eine etwas schärfere Präcisirung wünschen läßt, sondern im Zusammenhange mit Parallel-Stellen und anderen einschlägigen Bestimmungen unseres Gesetzes, sowie im Geiste der dieser Anordnung zur Folie liegenden Ratio legis, und der rechtshistorischen Entwicklung aus den früheren Gesetzen auffaßt. —

Betrachten wir nun dieses Verbrechen nach den fünf gewohnten Hauptgesichtspunkten (vergl. Seite 665—668 d. W.); so ergibt sich

zu I.

aus dem klaren Wortlaute der §§. 36—40 unseres Gesetzes ganz unzweifelhaft, daß als Subject dieses Verbrechens Inländer sowohl im In-, als im Auslande, Ausländer aber nur, insoferne sie sich desselben im Inlande schuldig machen (§. 37), keineswegs aber unter der Voraussetzung anzusehen seien, als sie dasselbe im Auslande begehen, weil dieses Verbrechen keines der im §. 38 genannten, d. h. keines derjenigen ist, wofür der Ausländer, auch wenn er sie im Auslande begeht, bei seiner Betretung

auf österreichischem Gebiete nach unserem Strafgesetze zu behandeln ist. — Es bleibt daher für diesen Fall der Voraussetzung bei der Vorschrift der §§. 39 und 40, wornach der Ausländer wegen einer solchen gegen unseren Kaiser im Auslande verübten Ehrfurcht-Verletzung in letzter Auflösung nur nach dem Strafgesetze desjenigen Staates behandelt werden dürfte, in dessen Gebiete er solch' rohen Frevel begangen hat, was übrigens im Hinblicke auf die neuesten europäischen Strafgesetze, zumal auf jene der deutschen Bundesstaaten, großentheils zur Folge hat, daß derlei Injurien, wenn sie in jenen Ländern gegen für sie selbst fremde Souveräne begangen werden, und zumal thätliche Ehrenbeleidigungen gegen dieselben — und zwar auch in dem Falle, wenn sie nicht ohnehin zugleich ein schwereres Verbrechen, z. B. schwere körperliche Verletzung, oder gar Tödtungen einschließen, und daher als das dadurch begründete schwerere Verbrechen behandelt werden — nicht bloß als einfache Injurien, wie gegen andere Private, sondern als eine höher qualificirte strafbare Handlung, meistentheils sogar als Verbrechen geahndet werden. *) —

Zu II.

Als Object dieses Verbrechens erklärt das Gesetz selbst: „die Ehrfurcht gegen den Kaiser." —

Daß man in einem das äußere Verhalten der Menschen regelnden, und auch nur dieses mit Strafen sanctionirenden Gesetze (vergl. §. 11) unter Ehrfurcht nur das dem inneren Gefühle der höchsten Achtung, gepaart mit Furcht, entsprechende äußere Benehmen verstehen könne, wobei man Alles vermeidet, was der erhabenen Würde des Monarchen und der Ueberlegenheit seiner hohen Stellung über uns entgegen wäre, wurde bereits oben (Seite 736) auseinandergesetzt. —

Daß ferner auch hier nur von dem Kaiser von Oesterreich, und von dem lebenden und regierenden Kaiser die Rede ist, zeigt wieder der bestimmende Geschlechts-Artikel („Ehrfurcht gegen **den** Kaiser") und die früher bei den analogen Stellen (Seite 680 und 681 unter Z. 1, und Seite 686 lit. b) gegebene Erklärung, welche im vorliegenden Falle um so mehr Anwendung findet, als die Vergleichung mit §. 494 lit. a bewährt, daß unser Gesetz Injurien gegen fremde Souveräne, insoferne

---

*) Vergl. z. B. die Strafgesetzbücher von Baiern und Oldenburg Art. 306, und insbesondere das bairische Preßgesetz vom 17. März 1850, Art. 22; — für Sachsen Art. 90 und 91; — für Braunschweig §. 94; — Württemberg Art. 284; — für Hessen-Darmstadt Art. 145; — für Baden §. 299; — für Weimar Art. 96—98; — für Coburg Art. 96—99; für Preußen §. 79, u. m. a. —

ſie nicht etwa eine ſchwerer verpönte ſtrafbare Handlung, wie z. B. das Verbrechen der ſchweren körperlichen Beſchädigung, des Todſchlags, des Mordes u. ſ. f. einſchließen, nur wie gewöhnliche Privat-Ehrenbeleidigungen, d. h. als Uebertretungen ahndet, wohl aber den Umſtand, daß ſie gegen das Oberhaupt eines mit dem öſterreichiſchen Kaiſerſtaate in anerkannt völkerrechtlichem Verkehre ſtehenden Staates begangen werde, als einen beſonderen Erſchwerungs-Umſtand in Rechnung bringt. — —

Außerdem kann es aber natürlich keinen Unterſchied in Beziehung auf das Daſein dieſes Verbrechens machen, ob die ehrfurchtverletzende Thätigkeit gegen den Kaiſer mit namentlicher Bezeichnung, oder durch andere auf ihn paſſende Kennzeichen (vergl. §§. 488 und 491); — ob ſie ferner gegen ihn individuell, oder etwa durch eine Collectiv-Bezeichnung, wie z. B. durch eine Beſchimpfung der geſammten kaiſerlichen Familie*) oder aller lebenden Souveräne u. dgl. gerichtet wird; — und ob ſie endlich den Kaiſer als Herrſcher, oder wie man's auszudrücken pflegt, gegen den Regenten als ſolchen (crimen laesae Majestatis) oder als Privatmann (crimen laesae venerationis) anzugreifen wagt, da die Majeſtät des Herrſchers von ſeiner Privatperſon unzertrennlich iſt, und in allen vorausgeſetzten Fällen denn doch immer, unmittelbar oder mittelbar, die dem Kaiſer ſchuldige Ehrfurcht verletzt wird. — Hieraus folgt von ſelbſt, daß die ebenerwähnte, hie und da von der Doctrin gemachte Unterſcheidung zwiſchen crimen laesae Majestatis und crimen laesae Venerationis in unſerem vaterländiſchen Geſetze ſo wenig, als in dem natürlichen Rechte einen Boden findet. —

In Beziehung auf die

zu III.

zu erörternde „Handlungsweiſe dieſes Verbrechens“ iſt zum Behufe der richtigen Auffaſſung und genauen Würdigung des vorliegenden Paragraphes

---

*) Im Sinne der obigen Auffaſſung unſeres Geſetzes ſcheint es mir daher auch unzweifelhaft zu ſein, daß derjenige, der ſich Schmähungen, Läſterungen, Verſpottungen u. dgl. gegen die geſammte kaiſerliche Familie erlaubt, dadurch ſich zugleich des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung (§. 63) und der Beleidigung der Mitglieder der kaiſerlichen Familie (§. 64) ſchuldig mache, d. h. daß hier eine wirkliche Concurrenz zweier Verbrechen eintrete, weil in der Collectiv-Perſon: „kaiſerliche Familie“ ſowohl die Perſon des Kaiſers, als Haupt und Mitglied dieſer Familie, als alle einzelnen Mitglieder derſelben mitenthalten erſcheinen. — Dieß hat auch bereits der Caſſationshof in einem einzelnen Falle mit Erkenntniß vom 28. Juni 1854, Z. 6869, ausgeſprochen. — Vergl. übrigens unten auf Seite 776 die Anmerkung ** zu §. 64. —

vor Allem zu beachten, daß das Gesetz vorerst einen allgemeinen Satz vorausschickt:

„Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzt (d. h. durch eine positive Thätigkeit gegen die aus der hohen Würde, Macht und Erhabenheit des Kaisers über uns fließende Verbindlichkeit zur äußeren Bethätigung von Hochachtung und Furcht handelt: ohne weiteren Unterschied, ob die etwa vorgebrachten ehrfurchtverletzenden Aeußerungen auf Wahrheit beruhen könnten oder nicht, da es hierauf eben vermöge der Unverletzbarkeit der Majestät des Landesfürsten nicht ankommen kann). —

Diese allgemeine Bestimmung wird sofort von dem Gesetze durch den folgenden Nachsatz näher erklärt:

„es geschehe dieß

a) durch persönliche Beleidigung (d. h. durch ein solches in Gegenwart des Kaisers, sei es nun — denn das Gesetz unterscheidet nicht weiter — vor ihm allein, z. B. während einer Audienz,*) oder bei Mit-Anwesenheit noch anderer Personen, an was immer für einem, privaten oder öffentlichen, Orte, gegen seine Person beobachtetes thatsächliches Benehmen, oder durch eine solche gegen ihn, oder in seiner Nähe, so daß er es hören kann, (nicht gerade muß — was übrigens Frühwald a. a. O. Seite 73, Z. 1, behauptet —) vorgebrachte Aeußerung, wodurch dessen Ehre auf eine Weise herabgesetzt oder beschimpft wird, daß diese Handlungsweise, selbst wenn sie unter gewöhnlichen Voraussetzungen einem ehrliebenden Privaten angethan wird, demselben auch persönlich eine unangenehme Empfindung — Leid — verursachen, oder ihn kränken müßte;**)

---

*) Der Cassationshof hat in einem einzelnen Falle selbst bei einer Beleidigung einer Wache mit Erkenntniß vom 13. Jänner 1853, Z. 199 (Gerichtszeitung, Nr. 46), entschieden: „daß zu einer Beleidignng genüge, wenn auch der Beleidigte allein die beleidigenden Worte vernahm.“ — Um wie viel mehr muß dieß bei dem Verbrechen der Majestäts-Beleidigung behauptet werden, wo es sich nicht um die Herabsetzung der Ehre des Monarchen gegenüber von anderen Personen, sondern nur um die Verletzung der Ehrfurcht gegen seine Person handelt! —

**) Eine solche persönliche Beleidigung (Verletzung der Ehre — oder Injurie) kann also auch gegenüber dem Kaiser ebensowohl durch Worte, als durch andere sinnbildliche Zeichen, Mienen, Geberden oder Gesticulationen, oder durch Thathandlungen geschehen (Verbal-, symbolische oder Real-Injurien); nur darf die letztere, die s. g. Real-Injurie oder thätliche Beleidigung nicht bis zu einer unmittelbaren Handanlegung an denselben, oder einem thätlichen und gewaltsamen Angriffe auf seine Person, d. h. nicht bis zu einer Verletzung, Bedrohung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit, oder der Ausübung der Regierungsrechte des Kaisers ausarten, weil sie sonst in das im §. 58 lit. a bezeichnete Verbrechen des Hochverrathes übergeht (vergl. Seite 682 und 683 d. W.). Hieraus ergibt sich von selbst, daß in jedem Hochverrathe, der durch unmittelbaren Angriff auf die Person des Kaisers begangen wird, allerdings auch die Merkmale einer Majestäts-Beleidigung enthalten wären; allein es erhellt zugleich aus den über die Concurrenz erörterten Grundsätzen, daß die Handlungsweise desjenigen, der einen Angriff gegen die Person des Kaisers ausführt, wegen dieser Einen Handlung und Einen Rechtsverletzung nicht zugleich wegen eines zweiten Verbrechens der Majestäts-Beleidigung gestraft werden dürfe, weil dieß nur eine Schein-Concurrenz ist (vergl.

b) durch Schmähungen (d. h. ſolche Aeußerungen, wodurch der Kaiſer entweder ehrenrühriger Handlungen beſchuldiget, oder Schimpfworte gegen ihn ausgebracht oder in anderen Worten Verachtung gegen ihn an den Tag gelegt würde); — oder

c) durch Läſterungen (d. h. durch ſolche Aeußerungen, wodurch der Kaiſer grober Unvollkommenheiten in ſittlicher Beziehung, oder ſchändlicher Dinge beſchuldiget würde; — oder

d) durch Verſpottungen (d. h. ſolche Aeußerungen oder dem Sinne des Auges unterlegte Anſchauungen, wodurch die Perſon des Kaiſers, oder einzelne moraliſche, geiſtige oder körperliche Eigenſchaften deſſelben verächtlich dargeſtellt oder wenigſtens lächerlich gemacht würden); — — nur müſſen dieſe letzteren, nemlich die unter den Buchſtaben b, c und d erwähnten Injurien, entweder

aa) öffentlich (d. i. im Gegenſatze von geheim oder verborgen, nemlich auf ſolche Weiſe, daß es auch von Anderen, unbeſtimmt welchen und wie vielen Perſonen gehört oder geſehen werden kann, wenn auch nicht wirklich gehört oder geſehen worden iſt; — oder an einem ſolchen Orte, wozu Jedermann der Zutritt offen iſt*) —); oder

---

insbeſondere Seite 478—498 d. W.). — Uebrigens leuchtet aus der obigen Geſetzesſtelle zugleich ein, daß das jetzige Geſetz durch die ausdrückliche Vorſorge gegen perſönliche Beleidigungen des Kaiſers eine weſentliche Lücke des früheren Geſetzes (§. 58) verbeſſert habe, indem es nach dem letzteren zweifelhaft war, ob derlei perſönliche Beleidigungen des Kaiſers, wenn ſie nicht in unmittelbare Thätlichkeiten ausarteten, wie z. B. eine dem Monarchen bei einer Audienz in's Angeſicht geſagte Schmähung oder Beſchimpfung, unter dieſe oder jene Geſetzesſtelle, ja ſogar, ob ſie nur überhaupt unter das gegebene Strafgeſetz ſubſumirbar waren. —

*) Die obige Erklärung des Wortes „öffentlich“ entſpricht völlig der Bedeutung desjenigen lateiniſchen Ausdruckes („Palam“ im Gegenſatze von clam, latenter, occulte, secreto, und daher wohl zu unterſcheiden von publice), von welchem das deutſche: „öffentlich“ nur die Ueberſetzung iſt. Den juridiſchen Sinn des römiſchen: „palam“ erklärt aber am beſten, und in voller Uebereinſtimmung mit der obigen, von mir nur aus dem gemeinüblichen Sprachgebrauche herübergenommenen, Bedeutung des deutſchen „öffentlich“, das römiſche Recht ſelbſt, nemlich Ulpianus in der bekannten Stelle Dig. 28. I. fr. 21, pr. in den Worten: „Quid est palam? non utique in publicum, sed ut exaudiri possit; exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus.“ — Dabei glaube ich zugleich mit Nachdruck auf die, meines Wiſſens bisher von der Praxis unbeachtet gebliebene, Bemerkung aufmerkſam machen zu ſollen, daß unſer jetziges Geſetz nicht bloß in dem §. 63, ſondern in allen übrigen Parallelſtellen, wo es zur Strafbarkeit einer Handlung oder Aeußerung eine gewiſſe Publicität derſelben fordert, ſich des bezeichnenden Wortes: „öffentlich“ bedient (vergl. die §§. 59 lit. c, 65, 80, 300, 303, 305, 489, 491 und 496), und denſelben überall an die Stelle des Ausdruckes: „an einem öffentlichen Orte„ geſetzt hat, der zum Theile von dem früheren Strafgeſetze vom 3. September 1803 an analoger Stelle (vergl. insbeſondere den §. 241 des II. Theils dieſes älteren Geſetzes) gebraucht

bb) vor mehreren Leuten (d. i. in Gegenwart von mehr denn Einer Person, also vor oder zu wenigstens zwei Personen, ohne Unterschied, ob dieselben gleich-

---

worden ist. — Diese Vermeidung des letzterwähnten Ausdruckes in unserem neuen Gesetze, und die Substituirung desselben durch das Wort: „**öffentlich**" ist von dem Gesetzgeber gewiß nicht ohne Vorbedacht geschehen. Die Gründe für diese Veränderung liegen auf offener Hand. — Es kann nemlich nach der Natur der Sache in Beziehung auf die Frage, ob eine der erwähnten Handlungen oder Aeußerungen bereits den zu ihrer Strafbarkeit erforderlichen Charakter der Publicität an sich trage, zunächst nicht auf den Ort, wo, sondern vielmehr nur auf die Art, wie die Thätigkeit, ob nemlich geheim und verborgen, oder öffentlich und so, daß sie von Anderen wahrgenommen werden konnte, begangen wurde oder geschehen ist. — Ist dieß auch an einem privaten und nur für wenige Menschen zugänglichen Orte, aber auf die ebenerwähnte Art geschehen, so ist die Strafbarkeit vorhanden; — wurde sie aber an einem noch so öffentlichen Orte, so etwa auf dem Hauptplatze einer volkreichen Stadt, in einer Kirche, einem Gerichts- oder öffentlichen Hörsale, in einem Kaffee- oder Gasthause, aber zu einer Zeit und unter solchen Umständen verübt, daß die Aeußerung daselbst von Niemandem gehört werden konnte, oder wurde sie daselbst nur einer einzigen Person in's Ohr geflüstert, so wäre es nach der Ratio legis geradezu lächerlich, eine Strafbarkeit anzunehmen. — In diesem natürlichen, und durch den gesunden Menschenverstand dictirten Sinne hat denn auch unser Cassationshof sogar den früheren Ausdruck: „an einem öffentlichen Orte" von jeher gedeutet, wie man aus jenen vielen einschlägigen Entscheidungen desselben entnehmen kann, welche Herbst in seiner trefflichen Sammlung der „grundsätzlichen Entscheidungen des Cassationshofes, Wien, 1853" auf Seite 22—24 lichtvoll zusammengestellt hat. — Danken wir es nun unserem neuen Gesetze, daß es durch das sorgfältiger gewählte Wort: „öffentlich" statt des vagen und in wörtlicher Anwendung — wie eben gezeigt wurde — nach beiden Richtungen gleich unpassenden Ausdruckes: „an einem öffentlichen Orte" das künstliche Deuteln dieser letzteren Ausdrucksweise, um ihr einen verständigen Sinn zu geben, überflüssig gemacht, und daß es gegenwärtig zunächst gar nicht auf den Ort ankomme, wo die in Rede stehenden Handlungen oder Thätigkeiten vorfallen. — Hiernach scheint mir auch die Auslegung, welche Frühwald a. a. O. S. 74 lit. a dem Ausdrucke „öffentlich" durch die Paraphrase: „d. h. auf der Straße, oder an einem Orte, wo Jedermann Zutritt hat", in mehr als Einer Beziehung unrichtig und unzulänglich zu sein. —

In der Wesenheit, nemlich in Ansehung der praktischen Wirkungen, fällt mit meiner vorstehenden Erklärung des Ausdruckes: „öffentlich" wohl auch diejenige Auffassung dieses Wortes zusammen, womit der Cassationshof ein Erkenntniß vom 10. Februar 1853, Z. 1226, motivirt hat, obgleich demselben unverkennbar die (nach meinem Erachten nicht richtige) Voraussetzung zum Grunde liegt, als ob auch das jetzige Gesetz im §. 63 noch immer den Ausdruck: „öffentlich" mit dem früher üblichen: „an einem öffent-

zeitig anwesend waren oder nicht; ob es ferner dem Schmähenden bekannte oder fremde Personen, oder etwa dessen nächste Angehörige, Gatte, Verwandte u. dgl. waren, denn das Gesetz unterscheidet in all' diesen Beziehungen nicht weiter; jedoch unter der Vor-

---

lichen Orte" identificirt hätte. — Es heißt daselbst wörtlich: „Es ist unrichtig, daß zum objectiven Thatbestande der Majestätsbeleidigung nach §. 63 des St. G. vom Jahre 1852 das Vorbringen von Schmähworten vor mehreren Leuten erfordert werde. Dieser Thatbestand ist vielmehr auch schon dann vorhanden, wenn die Schmähworte öffentlich ausgesprochen werden, welcher Ausdruck öffentlich im §. 63 nur auf den Ort, (?) wo die Schmähworte vorgebracht wurden, nicht aber auf die Anwesenheit mehrerer Leute bezogen werden kann, weil das Gesetz die Worte „öffentlich" und „vor mehreren Leuten" nicht conjunctiv, sondern disjunctiv gebraucht, und ersteres Wort ganz überflüssig wäre, wenn der Gesetzgeber darunter die Anwesenheit mehrerer Leute gemeint hätte. Wenn nun der Ausdruck „öffentlich" auf den Ort (?) zu beziehen ist, so hat der Angeklagte die bemerkten Schmähworte in der That öffentlich vorgebracht, da er dieselben nicht an einem bloß zu seinem oder seiner Familie Privatgebrauche bestimmten, sondern in Gegenwart des Executionsmannes an einem Orte, welcher für Jedermann zugänglich ist, und ohne Hinderniß betreten werden kann, wo er wegen des vorbeiführenden Weges leicht von Mehreren gehört werden konnte, und wo wenigstens die Gefahr vorhanden ist, von Mehreren gehört zu werden, unter welchen Umständen der allgemeine Sprachgebrauch einen Ort als einen öffentlichen bezeichnet, mit lauter Stimme aussprach. Es ist daher in seiner Handlung der Thatbestand des Verbrechens der Majestätsbeleidigung in objectiver Beziehung allerdings vorhanden." — — Dieselbe Bemerkung gilt auch in Beziehung auf zwei noch spätere Entscheidungen des Cassationshofes (vom 5. Juli 1854, Z. 6929, in der Gerichtszeitung Nr. 92, und vom 12. Juli 1854, Z. 7304, ebenda Nr. 106), in welchen zunächst mit Rücksicht auf den §. 496, der Ausdruck: „öffentlich" im Wesentlichen zwar ebenfalls auf die ebenerwähnte Weise erklärt, allein immer zugleich wieder von der Voraussetzung ausgegangen wird, als ob auch unser jetziges Gesetz bei allen angeführten Stellen die Strafbarkeit der Aeußerung zunächst davon abhängig mache, daß dieselbe „an einem öffentlichen Orte geschehe." — Es heißt nemlich in der ersteren dieser Entscheidungen wörtlich: „Wenn eine Beschimpfung zwar bloß in einem Haushofe und nur vor einer Person, aber in der Art geschah, daß man dieselbe nach den Zeugenaussagen häuserweit hören konnte, so kommt unter diesen Umständen auch der Ort, wo die Beschimpfung vorfiel, als ein öffentlicher zu betrachten." — In dem anderen dieser beiden Erkenntnisse aber wird gesagt: „Daraus, was von Seite des Cassationshofes so oft schon über den gesetzlichen (?) Begriff des Ausdruckes: „öffentlicher Ort" (dieser Ausdruck kommt jedoch, wie schon erwähnt, im gegenwärtigen Gesetze gar nicht mehr vor) gesagt wurde, ergibt sich, daß der Ort, wo die Gemeindeversammlung abgehalten wird (auch damals, wenn zufällig kein einziger anderer Mensch, außer dem Schimpfenden, an demselben anwesend, oder auch nur in der Nähe ist?), als ein öffentlicher anzusehen ist, und es auch dann bleibt, wenn auch nicht Jedermann der Zutritt zur selben gestattet ist." — —

aussetzung, daß diese mehreren Personen die Aeußerung zu hören und zu verstehen (aufzufassen) in der Lage waren*); — oder

cc) durch Druckwerke (d. h. durch, auf was immer für einem mechanischen oder chemischen Wege vervielfältigte, Erzeugnisse des Geistes oder der bildenden Kunst — arg.

---

*) Meine obige Erklärung der Worte: „vor mehreren Leuten" schließt vier Behauptungen ein, deren jede einzeln hier um so ausführlicher gerechtfertiget werden möge, als sich das Gesetz auch dieser Ausdrucksweise wieder an allen in der vorigen Anmerkung citirten Gesetzesstellen (mit einziger Ausnahme des §. 489) bedient, und als daher die nach allen Seiten hin genau abzugrenzende Bestimmung der Bedeutung dieses wichtigen Ausdruckes zugleich auch den wichtigsten Theil der Erläuterung aller eben bezogenen Paragraphe einschließt. —

Ich sage nun über den Ausdruck: „vor mehreren Leuten" —

1. „daß auch schon zwei Personen als mehrere anzusehen seien." — Dieß liegt nicht bloß in dem gemeinen Sprachgebrauche, sondern erhellt noch insbesondere aus dem speciellen Sprachgebrauche unseres Gesetzes, welches nemlich im §. 81 als Gegensatz von „Mehreren" Einen Menschen für sich allein erklärt, daher deutlich ausspricht, daß auch schon Zwei eine Mehrheit von Personen bilden, wie auch der Cassationshof schon in verschiedenen Entscheidungen, und neuestens in dem Erkenntnisse vom 10. November 1853, Z. 11558, anerkannt hat. — Ich behaupte ferner

2. daß eine gleichzeitige Anwesenheit der mehreren Personen nicht nothwendig sei, sondern daß es genüge, wenn auch die ehrfurchtverletzende Handlung oder Aeußerung vor oder zu den mehreren Personen nur vereinzelt und nach einander (successive) geschehen sei. — Dieser Auffassung steht einmal der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen, denn wenn gleich zugegeben werden kann, daß man unter dem Ausdrucke: „vor mehreren Leuten" in der Ableitung von dem lateinischen: „coram pluribus", i. e. coram oculis seu in conspectu plurium, gewöhnlich die gleichzeitige Gegenwart der Mehreren verstehe, so trifft der Wortlaut doch immer auch den zweiten Fall, wenn nemlich die Handlung oder Aeußerung nacheinander in Gegenwart verschiedener Personen, vor oder zu jeder derselben vereinzelt geschieht, da es doch auch in diesem Falle immer wahr bleibt, daß die Handlung (in der Zusammenfassung der mehreren Theil-Acte derselben in Eine Gesammthandlung) vor mehreren Personen geschehen sei. — Selbst die übliche Erklärungsweise des lateinischen Ausdruckes: „Coram" steht dem nicht entgegen, wenn es da heißt: „Coram differt a palam, quod palam ad omnes, coram autem magis ad certas personas refertur." Dazu kommt aber die Ratio legis, wornach das Gefährliche der in Frage stehenden Handlung doch offenbar darin liegt, daß die erwähnten ehrfurchtverletzenden Aeußerungen unter mehrere Personen verbreitet wurden, oder doch verbreitet werden konnten, was nun gewiß auch bei den vereinzelt gegen mehrere Personen vorgebrachten Aeußerungen der Fall ist. — Hiernach müßte man es doch ungereimt finden, daß derjenige strafbar sei, welcher etwa in der gleichzeitigen Anwesenheit zweier Personen eine ehrfurchtverletzende Aeußerung gegen den Kaiser ausspricht, oder eine Schrift

ex Art. II des K. M. P., übrigens nach Maßgabe der in den §§. 7 und 10 enthaltenen Bestimmungen); — oder endlich

dd) durch Mittheilung oder Verbreitung von Schriften oder bildlichen Darstellungen (scilicet: des erwähnten ehrfurchtverletzenden

---

solchen Inhalts auch nur einer einzigen anderen Person mittheilt (vergl. oben unter litt. dd); während derjenige straflos sein sollte, der eine vielleicht um Vieles frevelhaftere Lästerung des Kaisers nacheinander etwa selbst an hunderte von Personen, aber schlauer Weise immer nur vereinzelt vor einer einzigen Person geäußert hat! — Soll wohl der Gesetzgeber einer so leichten Umschiffung des Gesetzes die Gelegenheit haben bieten wollen? Oder soll etwa die Majestät des Landesfürsten gegen derlei, weil nur vor einzelnen, wenn gleich nacheinander vor noch so vielen Personen vorgebrachte Verunglimpfungen weniger geschützt sein, als jeder Private? (vergl. §§. 488 und 497). — Seit Einführung der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853 fällt auch die Besorgniß weg, daß in Consequenz der von mir behaupteten Ansicht etwa Jemand auf Grundlage der isolirten Aussage eines einzigen Singular-Zeugen des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung schuldig erklärt werden könnte, da vermöge der §§. 270, Z. 4 und 282 derselben, zur Ueberweisung der ehrfurchtverletzenden Aeußerungen gegen den Kaiser, welche vereinzelt und nacheinander „vor mehreren Zeugen" geschehen sein sollen, die übereinstimmende Aussage von mindestens drei Zeugen erforderlich ist. — Uebrigens glaube ich noch erwähnen zu müssen, daß meine in Frage stehende Ansicht, wenn sie auch hie und da neu und überraschend erscheinen mag, bereits die hochwichtige Bekräftigung durch die Autorität des Cassationshofes gefunden hat. Derselbe hat nemlich, mit Bezug auf die ganz gleichlautende Stelle des §. 59 lit. c in den Entscheidungsgründen seines Erkenntnisses vom 25. October 1854, Z. 11585, sich wörtlich dahin ausgesprochen: „Der Existenz dieses Verbrechens (des Hochverrathes) kann es nicht abträglich sein, daß die erwähnten Zeugen bei den von dem Angeklagten geführten Reden nicht gleichzeitig anwesend waren, und daß er gegen jeden der Zeugen einzeln die incriminirten Aeußerungen vorgebracht habe, da es, so der §. 59 lit. c erheischt, doch immer wahr bleibt, daß er vor mehreren Leuten, gleichviel ob diese gleichzeitig anwesend waren, oder ob er gegen dieselben einzeln diese Reden führte, die ihm zur Schuld gegebenen Aeußerungen vorbrachte." — —

Ferner schließt meine obige Erklärung

3. die Behauptung ein, daß das erwähnte Verbrechen nicht wegfalle, wenn auch die mehreren Personen die nächsten Angehörigen, der Gatte, die Kinder, Eltern, oder andere Verwandte des Injurianten waren. Dieß folgt ebensowohl aus dem Wortlaute des Gesetzes, der ja diesen Fall keineswegs ausschließt, als aus der Ratio legis, welche eine derlei ehrfurchtverletzende Thätigkeit gewiß ebenfalls als gefährlich und strafbar, ja nicht selten wegen des moralischen Uebergewichtes des Injurianten über seine nächsten Angehörigen für gefährlicher halten muß, als wenn sie gegen fremde Personen vorgebracht wird. — Auch diese Ansicht hat der Cassationshof schon einmal, in der bereits oben unter Zahl 1 citirten Entscheidung vom 10. November 1853, Z. 11558, mit specieller

Inhalts) geſchehen ſein (d. h. in der Weiſe geſchehen ſein, daß man eine geſchriebene, nemlich handſchriftliche Schmähung, Läſterung oder dgl. des Landesfürſten, oder eine dem Sinnesorgane des Auges in Form einer Zeichnung oder eines

---

Bezugnahme auf den §. 63 zu Recht erkannt. Ich kann daher die entgegengeſetzte Meinung, die Frühwald mit Bezugnahme auf den, meines Erachtens gar nicht hierher paſſenden, §. 216 ausſpricht (a. a. O. S. 74 lit. b), nicht für richtig erkennen. — Wenn ich aber endlich

4. behaupte, daß es den mehreren Perſonen, vor welchen die ehrfurchtverletzende Aeußerung vorgebracht wurde, wenigſtens möglich geweſen ſein müſſe, dieſelbe phyſiſch zu hören, und geiſtig aufzufaſſen und zu verſtehen: ſo beantwortet ſich dieſe Deutung des Geſetzes wohl durch die Natur der Sache, und durch den geſunden Menſchenverſtand, weil eine für die Anweſenden entweder gar nicht hörbare, oder ihrer Auffaſſung gänzlich unzugängliche Aeußerung nicht mehr als eine „vor ihnen", oder „zu ihnen" im intellectuellen Sinne des Wortes geſchehene Aeußerung angeſehen werden kann. — Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß, wenn die Anweſenden etwa z. B. taub, oder blöd, oder örtlich ſo weit entfernt waren, daß ſie die Worte des nur leiſe Sprechenden gar nicht vernehmen konnten, oder wenn ſie die Sprache, in welcher die Aeußerung gemacht wurde, gar nicht verſtehen, oder wenn dieſe mehreren Leute kleine, noch ganz unverſtändige Kinder ſind u. dgl., nimmermehr von einer „vor mehreren Leuten" vorgebrachten Schmähung u. ſ. f., und daher auch nicht von dem Verbrechen des §. 63 die Rede ſein kann. —

Auch in dieſer letzteren (ad 4 erörterten) Beziehung erſcheint meine eben entwickelte Anſicht bereits durch mehrere Entſcheidungen des Caſſationshofes bekräftiget. — In dem Erkenntniſſe vom 27. Mai 1853, Z. 5225 (in der Gerichtszeitung, Nr. 77 vom Jahre 1853), ſpricht ſich dieſer hohe Gerichtshof mit Beziehung auf die ganz gleichlautende Stelle des §. 496 dahin aus: „Vor mehreren Leuten wird eine Beſchimpfung auch dann ausgeſprochen, wenn ſich dieſe Perſonen nicht gerade in unmittelbarer Nähe des Schimpfenden, doch in einer ſolchen Stellung zu demſelben befinden, daß das, was jener ſpricht, von dieſen gehört werden kann." — — Mit unmittelbarer Beziehung auf den §. 63 aber, motivirte der Caſſationshof ſein Erkenntniß vom 20. October 1853, Z. 10872, mit Folgendem: „Allerdings fordert der §. 63 nicht, daß die die Majeſtäts-Beleidigung enthaltende Läſterung oder Schmähung von den anweſenden Leuten auch wirklich gehört und aufgefaßt worden ſei, aber die Möglichkeit, daß ſie von den Anderen aufgefaßt werde, muß doch vorhanden ſein." — — Noch ausführlicher hat der Caſſationshof eben dieſe Anſicht in den ad 4. erwähnten Beziehungen, in dem Erkenntniſſe vom 25. Jänner 1854, Z. 311, mit folgenden Worten motivirt: „Es iſt zwar richtig, daß eine öffentlich oder vor mehreren Leuten gemachte, die Ehrfurcht gegen den Monarchen verletzende Aeußerung, wenn ſie auch nur leiſe geſchah, das Verbrechen der Majeſtätsbeleidigung begründen kann, wenn nemlich die betreffenden Worte doch in der Art geſprochen wurden, daß ſie nicht bloß von dem, gegen welchen ſie zunächſt ausgeſprochen wurden, ſondern auch von andern in der Nähe befindlichen, oder möglicherweiſe in die Nähe kommenden Leuten vernommen werden

Gemäldes unterlegte Anschauung (wie z. B. eine Carricatur, welche eine die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzende Vorstellung einschließt, — mag übrigens diese Schrift oder bildliche Darstellung von dem Mittheiler selbst, oder von einem Anderen verfaßt sein — nam lex non distinguit — bei anderen Personen verbreitet, d. h. wenn auch nur einer einzigen Person auf eine solche Weise mittheilt oder bekannt macht, daß entweder für sie selbst die Möglichkeit des Auffassens oder Verstehens der gemachten Mittheilung oder wenigstens der durch sie erfolgenden weiteren Bekanntgebung an Andere vorhanden war, ohne das es nöthig ist, daß der Empfänger oder irgend eine andere Person von dem Inhalte auch schon wirklich Kenntniß genommen habe *). — —

---

konnten. Diese Voraussetzung hat sich jedoch nicht bewährt, nachdem das Landesgericht aus dem Ergebnisse der Verhandlung in thatsächlicher Beziehung entnommen hat, daß N. N. seine Rede an den Gendarmen X. nur im Geheimen und so leise gerichtet habe, daß sie von niemand Anderem, selbst nicht von den unmittelbar neben ihnen gesessenen Zeugen vernommen werden konnten. Dieß widerstreitet geradezu dem Begriffe des öffentlich, oder vor mehreren Leuten geschehenden Kundgebens des Gedankens; es fehlt dadurch ein nach dem Sinne und Wortlaute des §. 63 des St. G. wesentliches Erforderniß, wodurch sich eben eine solche Aeußerung wegen der möglichen Gefährdung der Sicherheit im gemeinen Wesen zum Verbrechen steigert, hinweg. Es konnte daher die dem N. N. zur Last gelegte That dem §. 63 des Strafgesetzes nicht unterzogen werden."

Darüber aber dürfte endlich kein Zweifel obwalten, daß das jetzige Gesetz in den Text des §. 63 jedenfalls auch dadurch eine wesentliche Verbesserung gebracht habe, daß es an die Stelle des vagen, und zu so mancherlei Zweifeln und widersprechenden Entscheidungen Anlaß gebenden Ausdruckes des früheren Gesetzes (§. 58): „in Gesellschaft" — die so eben erörterte, wenigstens viel bestimmtere und auf consequentere Entscheidungen führende Bezeichnung: „vor mehreren Leuten" gesetzt hat. —

*) Die obige Deutung „über die Möglichkeit der Auffassung oder des Verstehens von Seite derjenigen, an welche die Mittheilung geschehen ist," ergibt sich aus demjenigen, was eben erst in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung zur Zahl 4 über die analoge Stelle: „vor mehreren Leuten etwas äußern" gesagt wurde. —

Allein aus denselben inneren Gründen, welche von mir ebenda unter Zahl 2 geltend gemacht wurden, glaube ich hier behaupten zu müssen, daß die Strafbarkeit schon durch die physische Mittheilung einer solchen Schrift an eine andere Person unter Voraussetzung der angegebenen Möglichkeit, daß entweder der Empfänger selbst davon Kenntniß nehme, oder dieselbe wieder anderen Personen mittheile, begründet werde, und daß hierzu nicht erforderlich sei, daß der Empfänger oder dritte Personen von dem Inhalte der Schrift auch schon wirklich Kenntniß genommen haben; denn das Gefährliche bei der Mittheilung einer majestätsbeleidigenden Schrift liegt, weil sie eben eine litera scripta und darum auch im Gegensatze der verba volantia eine manens ist, darin, daß der Inhalt der Schrift von Anderen zur Kenntniß genommen und sofort weiter verbreitet werden kann, und daß daher der Thäter eine solche Handlung gesetzt habe, wodurch diese Gefahr bereits begründet erscheint, ohne daß deren Wiederunterdrückung mehr in seiner

Bei der Erklärung dieser Gesetzesstelle drängt sich nun vor Allem die Doppelfrage auf: „ob einerseits die unter a—d aufgezählten vierer-

---

Hand steht, was nun allerdings auch dann schon der Fall ist, sobald auch nur die physische Mittheilung einer solchen Schrift unter der erwähnten Voraussetzung, und wenn selbst nur an eine einzige Person, erfolgt ist. Diese Auffassung des Gesetzes steht auch in vollem Einklange mit dem aus einer analogen Stelle, nemlich aus dem §. 10, hervorleuchtenden Geiste unseres Gesetzes (vergl. Seite 344 und 345 d. W.); und derselben steht endlich auch der Wortlaut des §. 63 selbst keineswegs entgegen, da sich das Gesetz daselbst mit dem Worte: „Mittheilung" ohne weitere Unterscheidung begnügt, worunter gewiß auch die nur physische Mittheilung paßt, so daß dieser Ausdruck nicht gerade in der intellectuellen Bedeutung, d. h. in dem Sinne aufgefaßt werden muß, als ob die Mittheilung der Schrift auch schon geistig geschehen, d. h. deren Inhalt von dem Empfänger oder einem Anderen in sich geistig aufgenommen, oder zur Kenntniß genommen sein müßte. — Es scheint mir demnach unzweifelhaft zu sein, daß die Strafbarkeit der Handlung für den Mittheiler einer solchen Schrift allerdings schon begonnen habe, wenn er z. B. dieselbe einem Anderen zum Behufe der späteren Durchlesung in die Hand gibt, oder wenn er eine solche Schrift, obgleich versiegelt oder sonst verschlossen, unter der Adresse an einen Dritten, einem Boten, Austräger (Colporteur), oder der Postanstalt zur Abgabe an diesen Dritten übergeben hat, ohne daß es nöthig ist, daß irgendwer diese Schrift auch schon wirklich gelesen habe. — Da es aber in letzter Tendenz bei dieser Begehungsart von Verbrechen denn doch auf die geistige Mittheilung des Inhalts einer solchen Schrift an Andere ankommt, so kann man — nach dem Geiste des Gesetzes und nach der klaren Analogie mit der gleichartigen Lösung dieser Frage bei Abgabe von Schriften zur Drucklegung (vergl. Seite 346—350) — in jener Thätigkeit, wornach Jemand eine solche Schrift zwar bereits an einen Anderen physisch abgegeben hat, ohne daß jedoch auch schon deren Inhalt zur Kenntniß eines Anderen gekommen ist, noch nicht das vollbrachte Verbrechen, sondern nur den Anfang oder Versuch desselben erkennen. — Dieß ist von großer praktischer Wichtigkeit für alle jene Fälle, wo etwa der Mittheiler einer solchen Schrift dieselbe in der Folge, noch bevor irgend jemand Anderer ihren Inhalt eingesehen hat, aus eigener Reue sie von dem Empfänger oder sonstigen Inhaber wieder abnimmt, indem er sich durch diese freiwillige Abstehung von der Vollbringung des Verbrechens nach §. 8 gänzlich straflos machen kann. — Für die Richtigkeit dieser Folgerung sprechen überdieß auch jene Gründe, welche oben (Seite 349 d. W. unter litt. c und d) für die gleiche Beantwortung der analogen Frage in Ansehung der Uebergabe einer Schrift zur Drucklegung geltend gemacht worden sind. —

Dagegen scheint mir im Geiste eben dieser Auffassung behauptet werden zu müssen, daß in dem Falle, wenn Jemand einem Anderen den Inhalt einer solchen Schrift nur vorliest, oder ihm ein solches Bildwerk nur vorzeigt (sehen läßt), dessen Thätigkeit nicht unter die hier in Rede stehende „Mittheilung" falle, da ja hier nicht die Schrift selbst, d. h. nicht das

ſei Arten der Ehrfurcht-Verletzung; — und ob and'rerſeits die unter litt. aa — dd erwähnten viererlei verſchiedenen Aeußerungsarten

---

geſchriebene und bleibende Moment mitgetheilt, ſondern nur deren Inhalt mündlich vorgebracht wurde, wornach alſo die Thätigkeit vielmehr unter den oben sub litt. bb erwähnten Abſatz fällt, daher hierauf all' dasjenige anwendbar iſt, was hinſichtlich eben dieſes Abſatzes bb in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung auseinandergeſetzt wurde. — Es gilt demnach von derlei Vorleſungen oder Vorzeigungen aus vorliegenden Schriften oder Bildwerken insbeſondere auch die Beſtimmung, daß ſie allerdings dann ſtrafbar ſind, wenn ſie an mehrere Perſonen (wenn gleich vereinzelt nacheinander) geſchahen, daß dagegen ihre Strafbarkeit noch nicht begründet erſcheint, wenn ſie nur an eine einzige Perſon geſchehen ſind. —

Unſer Geſetz iſt daher eben — mit Rückſicht darauf, daß die littera scripta manet, und daß durch die Mittheilung dieſes bleibenden Momentes auch nur an eine einzige Perſon die Gefahr der weiteren Verbreitung bereits begründet, und die Wiedervertilgung dieſer bleibenden Gefahr ſofort häufig gar nicht mehr in der Willkür und phyſiſchen Möglichkeit des Mittheilers iſt — in Anſehung der Mittheilung von Schriften ſtrenger, als bei bloß mündlichen Aeußerungen, indem es feſtſetzt, daß bei den erſteren zur Strafbarkeit der Handlung die Verbreitung oder Mittheilung auch nur an eine einzige Perſon genüge. — Daß aber im ſprachgebräuchlichen Sinne unſeres Geſetzes die Verbreitung einer Schrift oder bildlichen Darſtellung (wohlgemerkt: nicht einer Druckſchrift, rückſichtlich welcher der §. 24 der Preßordnung vom 27. Mai 1852 eine beſondere Erklärung der geſetzwidrigen Verbreitung feſtgeſetzt hat) wirklich ſchon durch die bloße „Mittheilung" an eine einzige Perſon als geſchehen anzuſehen ſei, zeigt gerade der vorſtehende §. 63 deutlich. Es iſt dieß nemlich in der arithmetiſchen Paragraphen-Reihe unſeres vorliegenden Geſetzes die erſte Geſetzesſtelle, wo das Geſetz zur Strafbarkeit der Handlung die „Verbreitung der Schrift" des ſträflichen Inhalts fordert. — Hier nun ſchickt es dieſem Ausdrucke das Wort: „Mittheilung" voraus, und verbindet beide Worte mit dem Bindungsworte: „oder", während es in allen folgenden analogen Stellen, nemlich in den §§. 65, 80, 300, 303, 305, 489 und 491 **nur** mehr von „Verbreitung" oder von „verbreiteten Schriften oder bildlichen Darſtellungen" redet. — Aus dieſer Entgegenhaltung der eben erwähnten Parallel-Stellen ſcheint ſich klar zu ergeben, daß das Geſetz die Copula: „oder" im §. 63 in der ſehr häufig vorkommenden erklärenden (explicativen) Bedeutung, — in dem Sinne alſo, in welchem nicht ſelten das lateiniſche „seu" für „id est" gebraucht wird — und ſofort in dieſer erſten Stelle Ein für Alle Mal, nemlich zugleich auch ſchon für alle folgenden Parallel-Stellen, den Sinn ſeines Ausdruckes ſelbſt mit den Worten erklärt habe: „Mittheilung, oder (**„das heißt"**) Verbreitung von Schriften."

Aus den oben auseinandergeſetzten Gründen bin ich übrigens nicht im Stande, die nachfolgende, in der Entſcheidung des Caſſationshofes vom 16. Auguſt 1854, Z. 8906 (welche gedruckt in der Gerichtszeitung Nr. 124 vorliegt), vorkommende Erörterung als im Wortlaute, und noch weniger im Geiſte des Geſetzes

derſelben, in dem Geſetze beiſpielsweiſe (demonſtrative) oder ausſchließungsweiſe (taxative) aufgezählt ſeien?" —

Mir ſcheint nun im Einklange mit der inneren Weſenheit dieſes Verbrechens, ſo wie mit der natürlichen ratio legis, als auch im Geiſte der oben

---

gegründet anzuerkennen, ſo peinlich es mir auch fällt, in irgend einem Punkte der hochwichtigen Autorität dieſes höchſten Gerichtshofes des Reiches, deſſen Entſcheidungen ich ſonſt regelmäßig mit emſiger Sorgfalt als wichtigſte Stütze für meine eigenen Anſichten ausfindig zu machen beſtrebt bin, entgegen treten zu müſſen. — Es heißt daſelbſt wörtlich: „Nicht ſo unſtatthaft iſt die Bemerkung, daß man nicht ſagen könne, die Beſchimpfung ſei öffentlich erfolgt. Das Landesgericht (Rovigno) erachtet wohl (nach meiner oben entwickelten Anſicht ganz richtig), daß die vorgebrachten Beſchimpfungen deßwegen zu öffentlichen geworden ſind, weil die Eingaben, die ſelbe enthalten, bei einer Stelle überreicht wurden, bei der über ſelbe in einem aus mehreren Richtern beſtehenden Senate verhandelt werden muß (in Conſequenz mit meiner oben entwickelten Anſicht gehe ich noch weiter, und behaupte, daß dieß auch dann der Fall wäre, wenn eine ſolche Schrift auch an einen Einzeln-Richter abgegeben, oder überhaupt bei was immer für einer Behörde überreicht worden iſt). — Dieſe Anſicht jedoch kann der Caſſationshof für richtig nicht erkennen, denn aus den §§. 300, 489, 491 und 492 des St. G. B. läßt ſich ſchon entnehmen, daß das Geſetz eine in einer Schrift vorgebrachte Beſchimpfung oder Beleidigung einer mündlich öffentlich vorgebrachten nur dann gleichſtellt, wenn dieſe Schrift verbreitet wird, eine Verbreitung einer Schrift im Sinne des Geſetzes findet aber durch deren Ueberreichung bei einer Behörde noch nicht Statt (?), und der Umſtand, ob über eine ſolche Eingabe nur von einem Richter oder von einem Collegium entſchieden wird, kann hier nicht von Einfluß ſein." — —

Wenn dieſe von dem hohen Caſſationshofe ausgeſprochene Auffaſſung des geſetzlichen Sinnes des Ausdruckes: „Verbreitung einer Schrift" oder „verbreitete Schriften" auf alle jene Geſetzesſtellen ausgedehnt wird, wo ſich unſer Geſetz eben dieſes Ausdruckes bedient, ſo z. B. namentlich auf den §. 65, ſo müßte conſequent behauptet werden, daß auch derjenige, der etwa in einer bei irgend welcher Behörde überreichten Eingabe (Schrift) „zur Verachtung oder zum Haſſe wider die Perſon des Kaiſers, wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiſerthums, wider die Regierungsform oder Staatsverwaltung aufzureizen ſuchen würde" (§. 65 lit. a), ſich des daſelbſt bezeichneten Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe **nicht** (!) ſchuldig machen würde, weil ſeine Schrift durch die Ueberreichung bei der Behörde noch nicht (?) als eine im geſetzlichen Sinne des Wortes „verbreitete" anzuſehen ſei, was ſie, um nur überhaupt ſtrafbar zu ſein, nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung des §. 65 doch eben ſo gut, wie in den Fällen der vom Caſſationshofe obenbezogenen §§. 300, 489, 491 und 492 ſein müßte. — — Ich habe keinen Zweifel darüber, daß der hohe Caſſationshof ſelbſt, dieſe, obſchon unabweislich in der Conſequenz ſeines obigen Erkenntniſſes liegende Behauptung vorkommenden Falls nicht gutheißen, ſondern vielmehr die Erklärung des geſetzlichen Sinnes des Ausdruckes: „Verbreitung von Schriften" aus

(Seite 737 und 738) nachgewiesenen, und auf Seite 739 unter den Zahlen 1—3 in ihren Resultaten zusammengestellten rechtshistorischen Entwicklung unseres heutigen Gesetzes behauptet werden zu können, daß die erwähnte Aufzählung wenigstens in der ersteren Beziehung eine bloß demonstrative sei; — denn man wird im Geiste jener legislatorischen Erwägungen, auf welchen die Feststellung dieses Verbrechens beruht (vergl. oben Seite 736), zugestehen müssen, daß an und für sich jede (gröbere und positive) Ehrfurchtverletzung gegen das Staatsoberhaupt, wenn sie auch nicht gerade in einer der viererlei unter litt. a—d aufgezählten Arten besteht, den Charakter dieses Verbrechens an sich trage, und daß auch unsere vaterländische Gesetzgebung von jeher jede solche, wenn auch sonst wie immer geartete Ehrfurchtverletzung als dieses Verbrechen behandelte, daher man schon aus diesen Gründen die unter litt. a—d aufgezählten viererlei Arten der Ehrfurcht-Verletzung nur als eben so viele Beispiele des gesetzlichen Hauptsatzes und Principes: „wer die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzt" anzusehen hat. — Dafür spricht aber auch der Wortlaut des vorstehenden §. 63. Die Worte, durch welche diese Aufzählung mit dem eben erwähnten Hauptsatze in Verbindung gesetzt wurden, nemlich die Formel: „es geschehe dieß", weisen nemlich nicht bloß nach ihrer allgemein sprachüblichen Bedeutung auf eine exemplificative Induction hin, sondern es erhellt diese Bedeutung und Tendenz noch deutlicher aus der Vergleichung mit solchen Parallel-Stellen (§§. 491 und 496), in welchen unser Gesetz bei den analogen Ehren-Beleidigungen gegen Private diejenigen Merkmale, die es offenliegend nur beispielsweise beifügen wollte, mit ganz ähnlichen Worten (nemlich mit den Ausdrücken: „es sei"; oder: „es sei auch") bezeichnet, während es sich dort, wo es ausdrücken wollte, daß ausschließend nur gewisse Ehrenbeleidigungsarten als strafbar behandelt werden sollen (wie z. B. in den §§. 209, 487, 488 und 489), sich auch einer ganz bestimmten und scharf abschneidenden Wortfassung

---

dem §. 63, d. h. aus den in diesem Paragraphe von dem Gesetze selbst gebrauchten Ausdrücken: „Mittheilung oder (das ist:) Verbreitung" (wenn gleich nur an eine einzige Person, also um so gewisser die Ueberreichung bei irgend einer Behörde) erholen würde. —

Diese von dem Gesetze selbst gegebene Erklärung des vorstehend erörterten Ausdruckes ist daher nicht bloß für den §. 63 und 64, sondern auch für alle jene folgenden Paragraphe, in welchen derselbe vorkommt (§§. 65, 80, 300, 303, 305, 489 und 491), von großem praktischen Belange, so wie denn überhaupt alle vorstehenden Erläuterungen der oben unter litt. aa—dd vorkommenden Ausdrücke zugleich auch schon als anticipirter Commentar eben dieser Parallel-Stellen unseres Gesetzes angesehen werden wollen. —

bedient hat. — Ebenso weiset auch der im §. 64 vorkommende Ausdruck: „derlei Handlungen“ im sprachgebräuchlichen Sinne zunächst auf eine vorhergehende beispielsweise Induction hin, und unterstützt dadurch, daß sich diese Bezeichnung gerade nur auf den Inhalt des vorausgehenden §. 63 bezieht, die ebenerwähne Interpretation. —

Diese Ansicht, daß nemlich die unter litt. a—d erwähnten Verletzungsarten im §. 63 nur beispielsweise aufgezählt seien, wurde auch von dem Cassationshofe schon wiederholt ausgesprochen und als stehende Ansicht mehreren Erkenntnissen desselben zum Grunde gelegt und auch von dem Justizministerium als die gesetzlich richtige anerkannt.*) —

Nichtsdestoweniger ist die in Rede stehende, wenn auch nur exemplificative Aufzählung der gewöhnlichsten und wichtigsten Ehrfurchtverletzungsarten im Gesetze (litt. a — d) nicht ohne praktischen Werth, weil sie uns die Grenzlinie andeutet, innerhalb welcher der höchste Gesetzgeber selbst eine Ehrfurchtverletzung gegen den Kaiser als Verbrechen

---

*) In einem Erkenntnisse vom 1. Juli 1853, Z. 6599, motivirte der Cassationshof seine Entscheidung unter Anderem wörtlich mit Folgendem: „Die zu dem (im §. 63 bezeichneten) Verbrechen erforderliche böse Absicht liegt daher nach denkbarem und bestimmtem Wortlaute, so wie nach der Absicht des Gesetzes, für sich selbst schon in dem Ausstoßen von Reden, wodurch die der Majestät des Staatsoberhauptes schuldige Ehrfurcht verletzt wird, und es gehören dazu nicht bloß die Schmähungen, Lästerungen und Verspottungen, welche im §. 63 **nur beispiels- und nicht ausschließungsweise** bezeichnet werden, sondern Aeußerungen jeder Art, welche die dem Landesfürsten schuldige Ehrfurcht verletzen.“ — —

In gleicher Weise entschied derselbe hohe Gerichtshof auch unter'm 20. October 1853, Z. 11040: „daß die im §. 63 (und folgerichtig auch im §. 64) aufgezählten Arten der Ehrfurchtverletzung daselbst nur beispielsweise, und nicht taxative aufgezählt seien — und daß der Cassationshof sohin Aeußerungen, wenn sie auch nicht unter die Begriffsbestimmung der Worte: „Schmähungen, Lästerungen oder Verspottungen“ fielen, als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung anerkenne, sobald in demselben eine Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen Se. Majestät (oder beziehungsweise gegen ein hohes Mitglied des durchlauchtigsten Kaiserhauses) enthalten war.“ — —

In voller Uebereinstimmung hiermit äußerte sich auch das Justizministerium in einem Erlasse an die mährisch-schlesische Generalprocuratur vom 12. December 1853, Z. 18772, dahin: „daß es die bisher praktisch eingehaltene Ansicht, wornach die in dem §. 63 (und folgerichtig auch in dem §. 64) aufgezählten Arten der Ehrfurchtverletzung, nemlich „Schmähungen, Lästerungen, und Verspottungen“, nur als beispielsweise und nicht als taxative Aufzählung anzusehen seien, als die nach dem Wortlaute des Gesetzes in seinem Zusammenhange und nach der klaren Absicht des Gesetzgebers allein richtige Auslegung anerkenne.“ —

behandelt wissen will, oder weil sie uns mit anderen Worten ein sicheres Kriterium oder den Maßstab (Gradmesser) an die Hand gibt, nach welchem zu beurtheilen ist, ob und wann irgend ein unehrerbietiges oder doch unziemliches Benehmen gegenüber der geheiligten Person des Monarchen bereits als eine eigentliche „Verletzung der Ehrfurcht“ (worunter man nach der oben auf Seite 743 gegebenen Auseinandersetzung selbst im Sinne des gemeinen Sprachgebrauches immer nur ein positives und intensiv stärkeres, daher gröbliches Entgegenhandeln gegen die schuldige Ehrfurcht versteht) angesehen, und sofort als „Verbrechen der Majestäts-Beleidigung“ angesehen werden soll. Im Geiste der gesetzlichen Beispiele wird man daher allerdings jede andere ehrfurchtverletzende Handlung oder Aeußerung in Beziehung auf den Kaiser, obschon sie sich auch nicht gerade in der Form einer persönlichen Beleidigung, einer Schmähung, Lästerung oder Verspottung ausprägt, wenn sie nur einen, diesen Beispielen gleichkommenden, Charakter einer gröblichen Unehrerbietigkeit, d. h. einen die Ehrfurcht wirklich **verletzenden** Charakter an sich trägt, allerdings als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erkennen müssen. Dahin gehören z. B. alle Arten von Aeußerungen oder sonstigen Thätigkeiten, wodurch irgendwie, unmittelbar oder mittelbar, Haß, Verachtung, Abneigung oder Abscheu gegen den Kaiser manifestirt werden würde, so wie alle Beschimpfungen und Aeußerungen, wodurch der Kaiser irgend eine im Gesetze als strafbar bezeichnete, oder eine andere ehrenrührige, unehrenhafte, oder solche unsittliche Handlung, welche die Person des Monarchen in der Meinung Anderer verächtlich zu machen, oder herabzusetzen geeignet wäre, zur Last gelegt, oder derselbe verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen geziehen werden würde (vergl. §§. 209, 487—489, 491 und 496); — ferner entehrende Handlungen an Statuen, Büsten, Bildnissen, Monumenten u. dgl., welche den Kaiser vorstellen, so wie alle Billigungen oder gar Lobpreisungen der von einem Anderen gegen den Kaiser begangenen Majestätsbeleidigung, und um so gewisser die Lobpreisungen eines gegen die geheiligte Person unternommenen hochverrätherischen Attentates, weil ja mittelbar dadurch in crassester Weise zugleich eine wahrhaftige Verletzung der Ehrfurcht gegen den Kaiser selbst an den Tag gelegt wird*) u. s. f. u. s. f.

---

*) In Consequenz der oben erörterten Ansicht erscheint demnach die mir bekannt gewordene Entscheidung verschiedener Gerichtshöfe, wornach sie Lobpreisungen des verruchten Attentats vom 18. Februar 1853, oder die Ausbringung eines Lebehoch! u. dgl. auf das Ungeheuer, welches als Urheber dieses Attentats genannt wurde, als Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erklärt und bestraft haben, durch den §. 63 unseres Gesetzes vollkommen gerechtfertiget. Auch der Cassationshof hat schon einmal in den Entscheidungsgründen eines

Dagegen können mancherlei unschickliche Aeußerungen gegen die Person des Landesfürsten gedacht werden, und sind hie und da bereits vorgekommen, welche man allerdings mit scrupulösem Anklammern an den bloßen Wortlaut des Gesetzes als unehrerbietig, und sofort im weitesten Sinne des Wortes als „ehrfurchtwidrig" oder „ehrfurchtverletzend" charakterisiren könnte, in welchen aber kein verständiger und gerechter Richter das „Verbrechen der Majestäts-Beleidigung" erkennen wird, und um so weniger, da die Derbheit ungebildeter Menschen durch derlei Aeußerungen nicht selten sogar seine Bewunderung und Ehrfurcht für den Kaiser und für gewisse hervorragende Vorzüge oder Tugenden desselben auszudrücken glaubt.*) Aus

---

seiner Erkenntnisse, nemlich unter'm 17. November 1853, Z. 11693, diese Ansicht, und zwar ebenfalls als ganz unzweifelhaft im Gesetze begründet ausgesprochen.

*) Die hohe Wichtigkeit und Heiklichkeit der in Frage stehenden Erörterungen, und das jedem loyalen Unterthan seines Kaisers und Herrn natürliche Streben, gerade bei diesem Verbrechen vor Extremen und bedenklichen Mißgriffen nach beiden Richtungen hin zu warnen, wird es entschuldigen, wenn ich hier einzelne Fälle aus der rauhen Wirklichkeit mit all' ihren Details anführe. Mit dem bei der Erörterung dieses Verbrechens von den meisten Schriftstellern beobachteten Hinüberschlüpfen über alle Detail-Entwicklung aus vermeintlicher Zartheit — wird der guten Sache in keiner Weise genützt. Gerade hier muß die Erwägung, daß das monarchische Ansehen durch eine überschwängliche, unbillige oder gar unverständige Auffassung und Anwendung der hierauf Bezug habenden Strafgesetze gewiß eben so wenig, als durch eine zu laxe Handhabung derselben gestärkt, sondern vielmehr positiv geschwächt wird, den redlichen Schriftsteller um so ernster und heiliger verpflichten, eine richtigere Gesetzes-Auffassung zu vermitteln, und er darf sich daher auch nicht durch die Rücksichten einer falschen, und hier gewiß sehr übel angebrachten Delicatesse abhalten lassen, wirklich vorgekommene Fälle, wo er nach bereits vorliegenden Erfahrungen die Praxis hie und da auf gefährliche Abwege verirren sieht, auch mit jenen Details offen zu besprechen, deren genaueste Mittheilung eben zur Vermittlung eines richtigen Verständnisses unerläßlich erscheint. — Daher zur Sache! — Als in einer Wirthsstube unter schlichten, durch und durch loyalen und ihrem angestammten Herrn und Kaiser unerschütterlich-treuen Landleuten mehrere Züge von der ritterlichen Tapferkeit und Furchtlosigkeit unseres Kaisers im letzten Feldzuge von Italien (als Prinz), und sofort in Ungarn (schon als Kaiser) erzählt wurden, äußerte dieser und jener: „Unser Kaiser ist doch ein Mord-, ein Teufels-, ein sak'rischer, ein verdammter . . . .!" — Ein anderes Mal äußerte Jemand unter ganz ähnlichen Verhältnissen, als vor mehreren Leuten zarte und gemüthliche Züge aus dem Familienleben des Monarchen erzählt wurden: „Er ist doch ein lieber und ein ganzer . . . ., dieser Kaiser Franz Joseph!" — In einem dritten Falle sagte Jemand öffentlich, nachdem ein Anderer erzählt hatte, daß der Kaiser bei dem Besuche eines Militär-Spitals sich auf's Genaueste nach allen Details erkundiget und persönlich die geringfügigsten Kleinigkeiten besichtiget,

gleichem Grunde wird man im Geiste des Gesetzes auch andere unschicksame Reden ungebildeter Menschen, oder selbst unzarte Witzworte und rohe Scherze in Beziehung auf die Person des Kaisers, denen aber nicht im Entferntesten eine üble Meinung, oder gar die Absicht, oder nach der niederen Bildungsstufe und sonstigen loyalen Gesinnung des Sprechers auch nur das Bewußtsein, damit etwas Unehrerbietiges gegen den Kaiser zu sagen, geschweige eine eigentliche Verletzung der Ehrfurcht gegen denselben zu begehen, zum Grunde liegt, nicht unter die Begriffsbestimmung dieses Verbrechens subsumiren können, so z. B. die oft vorkommenden, unter gewissen Voraussetzungen höchst unziemlichen, unter anderen Umständen aber ganz bedeutungslosen, jedenfalls aber im Munde eines ungebildeten — wenn nur sonst loyalen — Menschen kaum böswillig gemeinten Reden: „wenn ich rechtschaffen lebe und all' meine Schuldigkeit thue, so fürchte ich Niemanden auf der Welt, und selbst den Kaiser nicht!" oder: „dieß oder jenes kann mir selbst der Kaiser

---

so wie sich bei vielen einzelnen Kranken durch an sie gestellte Fragen um die Behandlung u. dgl. erkundiget habe: „Ah! dem kann kein Mensch ein X für ein U vormachen; der ist ein ganzer Kaiser — der steckt doch überall selbst die Nase hinein!" — Wer nun möchte zweifeln, daß diese und hundert ähnliche Aeußerungen, obgleich sie unter einer rauhen Schale in ihrem Kerne nur der Ausbruch der Bewunderung, der dankbaren Anerkennung und begeisterten Hingebung für einen geliebten Monarchen sind (das angedeutete Kraft-Wort: „. . . ." hat übrigens in der urwüchsigen Sprache des Volkes seine primäre Bedeutung, wornach es bekanntlich gleichbedeutend mit: „Karl" war, und dieses letztere Wort wieder nichts Anderes, als Mann, und insbesondere ein tapferer, oder starker Mann bedeutete, auch heut' zu Tage in vielen Gegenden Deutschlands noch beibehalten), dennoch nach ihrer Form höchst unschicksam und unehrerbietig, und eben deßhalb tadelnswerth seien?! Wenn aber überschwängliche Eifrigkeit darin eine eigentliche „Ehrfurcht-Verletzung" und sofort das „Verbrechen der Majestäts-Beleidigung" erblicken, und mit der Strafgewalt des Staates (statt mit gemüthlicher Belehrung, die hier vorzugsweise am Orte wäre) dazwischen treten wollte: so heißt dieß nicht bloß die Strafjustiz, die sich doch allenthalben in die Denk-, Empfindungs-, Anschauungs- und Rede-Weise der zu bestrafenden Individuen hineindenken soll, dem Leben entfremden, sondern es wird durch solch' überzeitigen Eifer auch der Verband der Liebe, des Vertrauens und der treuen Hingebung des Volkes für seinen Monarchen geschwächt, und gewiß auch dem gerechten und hochherzigen persönlichen Willen des Letzteren geradezu — entgegengehandelt! — — Gerade bei diesem Verbrechen wird weise Mäßigung und klarbewußtes Einhalten der richtigen Mitte zwischen den beiden Extremen auch von Seite der Strafgerichte, und die besonnene Auffassung und Anwendung des Strafgesetzes dem Ansehen des Thrones und der Majestät des Fürsten förderlicher sein, als ein vielleicht wohlgemeinter, aber nur zu leicht über's Ziel hinaus treffender terroristischer Eifer! Möchten sich doch überhaupt vor Allem die Richter bei Ausübung ihres heiligen Amtes gleich weit von dem Liebäugeln mit der s. g. Volksmeinung, als von serviler Kriecherei fernehalten! —

nicht befehlen!" (zumal wenn es sich um eine dem Sprecher zugemuthete ungebührliche Leistung, oder gar um eine ihm angesonnene unehrenhafte Handlung handelt, in welch' letzterem Falle seine Aeußerung indirecte vielmehr wieder nur ein Lob auf den Kaiser enthält) u. s. f. Dahin gehören ferner wenigstens regelmäßig bloße Unterlassungs-Handlungen, als da die Unterlassung der dem Monarchen schuldigen Höflichkeits-Bezeigungen, so z. B. das Nichtabziehen des Hutes, das Nicht-aus-dem-Munde-nehmen der Tabakspfeife oder Cigarre, das Sitzenbleiben oder Nichtausweichen vor dem vorübergehenden Monarchen, das Nichtzugestehen des Vortrittes an den Monarchen bei einer Gelegenheit, wo mehrere Menschen mit Ihm etwa bei der nemlichen Thüre eintreten, das Vorfahren vor demselben u. s. f. u. s. f. Zweifellos wird jeder Unbefangene in diesen Manifestationen roher Pöbelhaftigkeit einen an sich nicht bloß höchst tadelns-, sondern allerdings auch ahndungswürdigen Frevel erkennen, und die gerechte Entrüstung aller Bessergesinnten wird ähnliche Excesse der Roheit nicht selten mit strengerer Strafe belegen, als diejenige ist, die je nach dem Gesetze dafür entfallen würde. Allein zwischen Ahndungswürdigkeit eines frechen Bubenstückes, das auch am richtigsten im polizeilichen Wege mittelst einer bübischen Strafe gezüchtiget werden mag, und einer Criminal-Strafe scheint denn doch noch eine weite Kluft zu liegen, und wenn zu solchen Unterlassungen der schuldigen Ehrerbietungs-Bezeigung keine anderen Umstände hinzukommen, welche eine positive Ehrfurchtverletzung ausdrücken, so dürfte man nach Wortlaut und Tendenz unseres Gesetzes in derlei Roheiten wenigstens das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung noch nicht finden,*) da bei derlei bloßen Unter-

*) Aus der Wirklichkeit ist mir z. B. ein Fall mitgetheilt worden, wo Jemand, der als besonders kühner und schnellfahrender Kutscher bekannt war, mit einem Anderen eine Wette eingegangen hatte, daß er mit seinem Einspänner trotz einer um eine halbe Stunde späteren Abfahrt dem mit Post-Relais und 4 Pferden fahrenden Kaiser vor dem Ende der zweiten Poststation vorfahren werde. — Wenn er dieß nun ausführt, so mag solch' bübischer Frevel allerdings strenge geahndet werden: ob aber in dem Falle, wenn der Thäter ein sonst durchweg loyaler Mann, und seine Handlung nur auf das Bestreben, eine höchst unpassende Bravour zu zeigen, keineswegs aber auf eine ehrfurchtverletzende Tendenz gegen die Person des Kaisers hinweiset, demselben das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung zur Last falle, scheint denn doch ernstlich bezweifelt werden zu müssen. — Mir ist zwar nicht unbekannt, daß achtbare Autoritäten auch in dieser Handlungsweise, gleichwie in allen obigen Unterlassungen wirklich die Merkmale des in Rede stehenden Verbrechens zu erkennen glauben: allein ich muß wiederholt auf die schon oben gemachte Bemerkung hinweisen, daß man mit derlei exorbitanter Anwendung des Criminal-Gesetzes der Verfestigung des monarchischen Principes und Ansehens gewiß keine Förderung bringt. —

lassungshandlungen, das von dem höchsten Gesetzgeber selbst durch die Beifügung der obigen Beispiele ausgesprochene Kriterium der verbrecherischen Qualification solcher Unehrerbietigkeiten um so weniger einzutreffen scheint, als sich aus der schon mehrerwähnten rechtshistorischen Nachweisung (s. insbesondere Zahl 2 auf Seite 740) ergibt, daß unsere vaterländische Gesetzgebung von jeher nur gröbliche und positive Ehrenbeleidigungen gegen den Monarchen als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung erklärt habe. —

Wird die letzterwähnte Ansicht für richtig erkannt, daß nemlich das Gesetz die aufgezählten Beispiele nur darum beigefügt habe, um anzudeuten, daß alle derlei Aeußerungen oder Handlungen, um als Verbrechen der Majestäts-Beleidigung angesehen werden zu können, den hierdurch angezeigten intensiv gröberen und gefährlichen Charakter an sich haben müssen, so ist der zweite Theil der oben (auf Seite 751—753) aufgeworfenen Doppel-Frage ohne praktischen Werth: denn wenn man auch zugestehen würde, daß die oben unter litt. aa—dd aufgezählten Aeußerungsarten der mehrerwähnten Ehrfurchtverletzungen im Gesetze ebenfalls nur beispielsweise und nicht ausschließungsweise aufgezählt seien, so müßte man in Consequenz mit der zuletzt dargelegten Ansicht doch immerhin behaupten, daß nur eine den unter aa—dd aufgezählten Aeußerungsarten **ähnliche**, und an Gefährlichkeit des Charakters gleichkommende Aeußerungsart einer derlei Ehrfurchtverletzung, oder daß mit anderen Worten außer einer persönlichen Beleidigung des Kaisers (welche der Gesetzestext ganz abgesondert von den übrigen Arten der Ehrfurchtverletzungen, und daher auch außer allem Zusammenhange mit dem die Aeußerungsarten der übrigen Ehrfurchtverletzungen bezeichnenden Epitethis: „öffentlich, vor mehreren Leuten u. s. f." angeführt hat), alle übrigen ehrfurchtverletzenden Handlungen oder Aeußerungen erst dann als Verbrechen der Majestäts-Beleidigung angesehen werden können, wenn sie den Charakter einer gewissen Oeffentlichkeit, oder der Gefahr einer Verbreitung unter mehrere Personen, oder eines nachtheiligen Einflusses auf mehrere Personen an sich tragen, und daß daher eine derlei Aeußerung, wenn sie nur vertraulich gegen eine einzelne Person gemacht wird, nicht unter die Begriffsbestimmung dieses Verbrechens falle,*) wie dieß auch wieder der Hinblick

*) Treffend erscheint diese Ansicht begründet in den Entscheidungsgründen des schon oben (Seite 749 in der Anmerkung) bezogenen Erkenntnisses des Cassationshofes vom 20. October 1853, Z. 10872, in folgenden Worten: „Dadurch, daß das Gesetz im §. 63 eine Schmähung gegen Se. Majestät den Kaiser nur dann als ein Verbrechen erklärt, wenn sie öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebracht wurde, ist die nur einer einzelnen, und an keinem öffentlichen Orte mitgetheilte oder ausgesprochene

auf die rechtshiſtoriſche Entwicklung dieſes Verbrechens in unſerer vaterländiſchen Geſetzgebung darthut, wornach in derſelben von jeher eine gewiſſe Publicität von derlei Aeußerungen als weſentliches Merkmal des in Rede ſtehenden Verbrechens erklärt worden war. —

Auf dieſes Ergebniß aber würde in letzter Auflöſung auch die entgegengeſetzte Löſung der aufgeworfenen, nunmehr rein formellen Frage, nemlich die Behauptung hinauslaufen, daß die unter litt. aa—dd aufgeführten Aeußerungsarten der ehrfurchtverletzenden Aeußerungen im §. 63 taxative aufgezählt ſeien, weil mit eben dieſer Aufzählung zugleich alle jene denkbaren Manifeſtationsarten erſchöpft erſcheinen, in welchen ſich der zu dieſem Verbrechen weſentlich erforderliche Charakter der Publicität offenbaren kann. — Dafür aber, daß das Geſetz dieſe den Charakter der Publicität bezeichnenden Aeußerungsarten auch im §. 63 taxative aufzählen wollte, würde die Vergleichung deſſelben mit allen jenen Parallel-Stellen unſeres Geſetzes das Wort führen, wo daſſelbe die nemlichen Veröffentlichungsarten irgend einer an ſich ſelbſt ſchon ſträflichen Aeußerung fordert, um ſie auch nach dem Strafgeſetze zu einer ſtrafbaren Handlung zu geſtalten, d. i. mit den §§. 65, 300, 305, 308, 309, 310, 489 und 490, indem daſelbſt die correlaten Worte noch deutlicher in der Art gefaßt ſind, daß übre deren taxative oder ausſchließungsweiſe Bedeutung kein Zweifel obwalten kann.*) —

Schmähung, der Anwendung dieſes Geſetzes klar und deutlich entzogen. — Auch ehrenverletzende Aeußerungen, die lichtſcheu nur unter zwei Perſonen von Mund zu Mund gehen, können gefährlich werden und ſtörend einwirken. Die gegebene Veranlaſſung und Gelegenheit der leichteren Verbreitung, und dadurch der leichteren Erregung übler Geſinnung, oder auch nur des Aergerniſſes im größeren Kreiſe, ſo wie der ſich offenbarende höhere Grad von Keckheit des Thäters ſind es, welche die öffentlich, oder vor mehreren Leuten kundgegebenen Schmähungen gegen die erhabene Perſon des Monarchen als eine die Sicherheit im gemeinen Weſen im höheren Grade verletzende That von gefährlicherer Beſchaffenheit erkennen läßt, welcher daher das Geſetz durch Behandlung und Beſtrafung dieſer That als Verbrechen entgegentreten mußte." — Vergl. ferner die oben (auf Seite 749 in der Anmerkung am Ende) citirte Entſcheidung des Caſſationshofes vom 25. Jänner 1854, Z. 311, wo dieſelbe Anſicht gleich überzeugend motivirt erſcheint. —

*) Das Geſammtergebniß der Auslegung des vorſtehenden §. 63 in den bisher erörterten Beziehungen läßt ſich in folgender Auffaſſung des §. 63 zuſammenſtellen:

„Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiſer verletzt, mag dieß durch was immer für Handlungen, oder durch Schmähungen, Läſterungen, Verſpottungen, oder andere ähnliche Aeußerungen, inſoferne dieſelben öffentlich, vor mehreren Leuten, durch Druckwerke, Mittheilung oder Verbreitung von bild-

In Beziehung auf den

IV.

Haupt-Moment dieses Verbrechens, nemlich in Ansehung der Beschaffenheit des zu diesem Verbrechen erforderlichen bösen Vorsatzes kommt ausschließend die Vorschrift des §. 1 zur Anwendung, da der §. 63 selbst hierüber gar keine besondere Bestimmung gibt. Es reicht also zum Dasein des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung zu, daß der Thäter einer der eben erst erwähnten strafbaren Aeußerungen oder Handlungen nur überhaupt im zurechnungsfähigen Zustande gehandelt, und daher erkannt und gewußt habe, daß sich dieselben auf die Person des Kaisers beziehen, und ebenso, daß er bei der Mittheilung oder Verbreitung von derlei Druck- oder Hand-Schriften oder bildlichen Darstellungen an Andere deren Inhalt gekannt habe, ohne daß eine weitere böse Endabsicht, so etwa die Absicht, dadurch in Anderen gegen den Kaiser Abneigung, Haß, Verachtung u. dgl. zu erwecken, oder gar eine Störung der öffentlichen Ruhe herbeizuführen,*)

---

lichen Darstellungen oder Schriften vorgebracht werden, oder durch persönliche Beleidigung des Kaisers geschehen, macht sich des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung schuldig." —

Dabei mag also, wie ich schon im Eingange dieser Erörterungen (oben auf Seite 740) angedeutet habe, nicht in Abrede gestellt werden, daß es wünschenswerth gewesen wäre, wenn der Text des §. 63, um den eben dargelegten Sinn bestimmt und unzweifelhaft auszudrücken, vielleicht etwas schärfer präcisirt worden wäre. —

*) Vergl. über den dießfälligen Unterschied des gegenwärtigen Gesetzes von dem früheren, nach welch' letzterem es allerdings wenigstens zweifelhaft war, ob nicht zu dem analogen Verbrechen (§. 58 des St. G. B. vom 3. September 1803) auch noch die End-Absicht, dadurch in anderen Mitbürgern Abneigung gegen die Person des Landesfürsten zu erwecken, und eine Störung der öffentlichen Ruhe herbeizuführen, — die schon oben (Seite 670—672) vorkommenden Erörterungen. — Wird aber aus den die That begleitenden Umständen (vergl. §. 268 der St. P. O. vom 29. Juli 1853) nachgewiesen, daß der Thäter wirklich auch noch die Endabsicht gehabt habe, durch seine ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen „zur Verachtung oder zum Hasse wider die Person des Kaisers aufzureizen", so geht seine Handlung nach der klaren Vorschrift des Absatzes a des §. 65 in das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe über. — Ich behaupte also hiermit, daß in diesem Falle die Handlung aufhöre, Verbrechen der Majestäts-Beleidigung zu sein, und in das ebengenannte andere Verbrechen übergehe. — Es findet also in diesem Falle nicht etwa eine Concurrenz beider Verbrechen statt, weil nach den von mir früher (Seite 478—498 d. W.) entwickelten Grundsätzen Eine und die nemliche Handlung, wie dieß hier der Fall ist, wodurch immer nur Eine und die nemliche Rechtsbeziehung (nemlich die Majestät oder höchste Würde des Kaisers) verletzt wird, nicht als ein zweifaches Verbrechen zugerechnet werden

oder einem Privatgrolle, einer politiſchen Leidenſchaftlichkeit, oder einer perſönlichen Rache, etwa wegen eines vermeintlich durch einen Regierungs-act des Kaiſers erlittenen Unrechts, oder wegen einer zurückgewieſenen Bitte Luft zu machen, oder daß auch nur der ſ. g. animus injuriandi zu dieſem Verbrechen erforderlich wäre; denn das Geſetz fordert von dem Allen Nichts,

---

kann; und weil daher in dem vorausgeſetzten Falle, wo allerdings die Begriffsbeſtimmungen beider vorgenannten Verbrechen auf die in Frage ſtehende Handlung anwendbar erſcheinen, diejenige der beiden Definitionen den Vorzug verdient, welche nebſt allen Merkmalen des Einen der beiden Verbrechen, zugleich auch noch die weiteren Merkmale des zweiten Verbrechens einſchließt. Dieß iſt nun offenliegend der Fall im Verhältniſſe des §. 65 lit. a zu §. 63, weil bei jenem alle Merkmale des §. 63 eintreffen können, außerdem aber zu dem Daſein des §. 65 lit. a auch noch das weitere Merkmal der erwähnten weiteren böſen Endabſicht erforderlich iſt, ſo daß nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung vorausgeſetzt wird, daß die ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen in Beziehung auf die Perſon des Kaiſers, welche, abgeſehen von jeder weiteren Endabſicht, ſchon für ſich allein das Verbrechen der Majeſtäts-Beleidigung bilden würden, gleichſam als Mittel zu dem, im §. 65 lit. a als Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe erklärten, Zwecke geſetzt worden ſind. — —

Eben dieſe Anſicht über das Wechſelverhältniß zwiſchen §. 63 und §. 65 lit. a findet auch bereits Bekräftigung in einem Erkenntniſſe des Caſſationshofes vom 11. Auguſt 1853, Z. 8092, welches zwar auch in der Gerichtszeitung, Nr. 107, angedeutet, allein nur in einem ſehr dürftigen Auszuge mitgetheilt worden iſt. — Die Entſcheidungsgründe dieſes Caſſationshofs-Erkenntniſſes lauten in der hierher gehörigen Stelle wörtlich: „Was dagegen das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe betrifft, welches in der die a. h. Perſon Sr. Majeſtät des Kaiſers betreffenden Aeußerung enthalten ſein ſoll, ſo hat das Landesgericht ſich dahin ausgeſprochen, daß dem Angeklagten dieſelben Aeußerungen, wegen welcher er des Verbrechens der Majeſtäts-Beleidigung für ſchuldig befunden, und zur Strafe des ſchweren Kerkers von acht Monaten verurtheilt wurde, nicht auch als das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe angerechnet werden können. — Dieſer Anſicht muß auch der Caſſationshof beipflichten, indem eine und dieſelbe Handlung nicht aus einem doppelten Geſichtspunkte nach verſchiedenen, überdieß einen gleichen Strafſatz enthaltenden, Strafgeſetzen als ſtrafbar angeſehen werden kann. — Hierzu aber kommt noch, daß das Landesgericht die nach dem §. 65 lit. a erforderliche böſe Abſicht, zum Haſſe gegen Se. Majeſtät aufzureizen, nicht als erwieſen annahm, weil in dem Vorleben des Angeklagten kein Anhaltspunkt zu der Annahme einer ſolchen Abſicht vorhanden ſei; ferners er keine der anweſenden Perſonen kannte, und er auch bei denſelben mit ſeinen Aeußerungen keinen Anklang fand, und weil er durch den Genuß geiſtiger Getränke in einem aufgeregten Zuſtande war.“ — —

sondern setzt das Wesen dieses Verbrechens in die „Ehrfurcht-Verletzung"; diese aber liegt auch schon subjectiv erwiesen vor, sobald dem Thäter nur überhaupt erkennbar war, daß seine Aeußerung oder Thätigkeit, oder die von ihm einem Anderen mitgetheilte Druck- oder Hand-Schrift oder bildliche Darstellung gegen den Kaiser gerichtet war, und daß in derselben, nach der subjectiven Auffassung, Bildungsstufe und Redeweise des Thäters überhaupt eine Ehrfurcht-Verletzung gelegen sei. — Ist diese doppelte Erkenntniß vorhanden, so ist also auch schon der zu diesem Verbrechen erforderliche böse Vorsatz constatirt, weil er ja klar in dem Ausstoßen solcher ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder in der Begehung ähnlicher Handlungen selbst gelegen ist.*) —

*) Die obige Ansicht wurde auch von jeher von dem Cassationshofe nach dem Zeugnisse der in der Anmerkung * auf Seite 670—672 aufgeführten Entscheidungen, selbst mit Rücksicht auf das ältere Strafgesetz vom 3. September 1803, welches doch (wie in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung angedeutet wurde) über die Beschaffenheit des zu diesem Verbrechen erforderlichen bösen Vorsatzes einige Zweifel übrig ließ, seinen Erkenntnissen zu Grunde gelegt. — Um wie viel mehr muß sich diese Ansicht als die gesetzlich richtige jetzt herausstellen, wo einerseits das materielle Strafgesetz (§. 63) die den dießfälligen Zweifel anregenden Worte des früheren §. 58 gänzlich weggelassen, und and'rerseits das neue Straf-Proceßgesetz vom 29. Juli 1853 im §. 268 ausdrücklich festgesetzt hat: „daß in jenen Fällen, wo bei dem Dasein einer (objectiv verbrecherischen) Handlung das Uebel schon in der Handlung selbst gelegen ist, auch der hierauf gerichtete böse Vorsatz des Thäters trotz seines Läugnens als erwiesen anzunehmen sei!" — Eben diese Ansicht wurde daher von dem Cassationshofe auch mit Rücksicht auf das dermalige Strafgesetz schon mehrmals, und zwar namentlich in dem Erkenntnisse vom 1. Juli 1853, Z. 6599, auf welches, unter wörtlicher Anführung der auch in Ansehung des hier in Frage stehenden Momentes entscheidenden Stelle, bereits oben (Seite 755 in der Anmerkung) hingewiesen worden ist; — dann neuerlich wieder sehr markirt in einem Erkenntnisse vom 27. October 1853, Z. 10735, mit folgenden Worten ausgesprochen: „Der Cassationshof ist nicht berufen, in die Gründe einzugehen, aus welchen das Landesgericht die Ueberzeugung von dem Mangel des bösen Vorsatzes genommen hat, und kann wegen der dem Angeklagten zur Last gelegten That nur in jenen Fällen, ungeachtet das Gericht den Bestand des bösen Vorsatzes nicht erkannte, dennoch den Thäter des Verbrechens (der Majestäts-Beleidigung) schuldig erkennen, wenn in der von dem Erkenntnißrichter als erwiesen angenommenen That auch die böse Absicht zweifellos erkennbar ist. — So würde die Kundgebung solcher Reden, deren Inhalt zweifellos eine Gotteslästerung enthält, nach §. 122 des St. G. das Verbrechen der Religionsstörung begründen, ohne daß ein anderer Beweis der bösen Absicht erforderlich wäre, und ebenso bedarf es dann, wenn eine Aeußerung schon nach

Dabei ſind aber wieder alle jene Beſchränkungen in Betracht zu ziehen, welche ſchon oben (Seite 755—761) in Erwägung gezogen wurden, wornach man nemlich bei der Beurtheilung, ob dem Thäter dieſes Verbrechens auch nur der allgemeine zu dieſem Verbrechen erforderliche böſe Vorſatz zur Laſt falle, vor Allem den ſubjectiven Bildungsgrad desſelben in's Auge zu faſſen, und ſofort nach dem dort Geſagten weder die bei dieſem Verbrechen weſentlich bedingte objective Thätigkeit, und noch weniger den hierzu erforderlichen böſen Vorſatz als vorhanden anzunehmen hat, ſobald der Thäter nach ſeiner geringen Bildungsſtufe oder ſubjectiven Anſchauungs- oder Ausdrucksweiſe in irgend einer (obgleich in ſich ſelbſt unehrerbietigen) Aeußerung, Handlung oder Unterlaſſung durchaus noch keine eigentliche „Verletzung der dem Monarchen ſchuldigen Ehrfurcht" zu erkennen glaubte. — Daſſelbe iſt ferner der Fall bei ſo vielen Aeußerungen ungebildeter, aber ihrem Monarchen treu ergebener und von Liebe, Ehrfurcht und Hingebung für die Perſon des Kaiſers tief erfüllten Perſonen, welche ſich aber über irgend eine Regierungs- oder behördliche Maßregel unzufrieden fühlen, und ſofort ihrem Aerger durch irgend eine Schimpfrede gegen den Kaiſer Luft machen, ohne aber dabei auch nur entfernt an die Perſon des Kaiſers zu denken, weil ſie in ihrer ungebildeten Ausdrucksweiſe die Idee des Kaiſers nicht von der Idee der Regierung loszutrennen vermögen, und weil ſie ſich in ihrem tief verwurzelten monarchiſchen Gefühle — das ſich namentlich bei den Völkern des öſterreichiſchen Kaiſerthums urwüchſig und weitverbreitet vorfindet — jede Regierungs-, ja nicht ſelten ſogar die im öffentlichen Intereſſe auch bloß von der Gemeinde-Verwaltung ausgegangenen öffentlichen Maßregeln als nur auf Anordnung des Kaiſers beruhend vorſtellen, und ſofort die Idee (nicht die Perſon) des Kaiſers immer mit dem Staate und der Regierung zu identificiren gewohnt ſind. In ſolchen Fällen möge daher jeder Strafrichter mit größter Behutſamkeit zu erforſchen ſuchen, inwieferne der tadelnden oder gar ſchmähenden Aeußerung des Thäters nach deſſen Subjectivität die Abſicht, dadurch nur

---

ihrem Wortlaute, nach dem zweifelloſen Sinne ihres Inhalts, eine Schmähung, Läſterung oder Verſpottung des Kaiſers ausdrückt, keiner beſonderen Nachweiſung eines böſen Vorſatzes, weil er nothwendig aus der Aeußerung ſelbſt erkennbar iſt, daher der Caſſationshof eine ſolche Aeußerung auch dann unter den Bedingungen des §. 63 für das dort bezeichnete Verbrechen erkennen, und den Thäter deſſelben ſchuldig erklären würde, wenn auch der Erkenntnißrichter noch eine weitere Nachweiſung der böſen Abſicht erforderlich halten, und dieſe als nicht vorhanden erkennen würde." —

die Regierung (d. h. die öffentlichen Behörden als solche, oder irgend eine öffentliche Maßregel, ein Gesetz, eine Anordnung, Verwaltungs-Maßregel, oder eine bestimmte Erledigung eines einzelnen Gesuches), oder die Person des Kaisers selbst zu schmähen, zum Grunde liegt, weil gerechter Weise und im Geiste des §. 1 dem Thäter nur im letzteren Falle das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung zur Last gelegt werden kann, während er auch im ersteren Falle keineswegs straflos bleiben soll, allein sich nicht dieses Verbrechens, sondern irgend einer anderen strafbaren Handlung schuldig machen wird, wie sie z. B. in den §§. 65, 300 und 492 vorgesehen wird. — „Es muß daher — wie sich auch der Cassationshof in dem schon oben (Seite 764 in der Anmerkung*) in anderer Beziehung citirten Erkenntnisse vom 27. October 1853, Z. 10735, treffend ausdrückt — die Schmähung des Kaisers unzweifelhaft sein, und es sind daher Aeußerungen, welche (nur) dahin gedeutet werden können, daß hierin eine Schmähung Sr. Majestät des Kaisers enthalten sein könnte, noch nicht als das Verbrechen des §. 63 anzusehen." Man wird hiernach wenigstens in der Regel auch demjenigen die zu dem Verbrechen der Beleidigung der Majestät des Kaisers doch immerhin erforderliche Absicht, durch seine Thätigkeit mindestens die Ehrfurcht gegen den Kaiser verletzen zu wollen, und sofort das Verbrechen des §. 63 nicht zur Last legen können, der in unverkennbar ganz argloser Weise erzählt, daß ein Anderer diese oder jene ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen gethan habe, oder daß über diese oder jene Majestäts-Beleidigung eine strafgerichtliche Verhandlung, oder eine Anzeige bei der Behörde stattgefunden habe u. dgl.*)

*) Es erschien mir nicht überflüssig, selbst dieser letzteren, obgleich scheinbar selbstverständlichen Negative zu gedenken, da mir aus der Wirklichkeit ein viel grellerer Fall bekannt wurde, bei welchem übelverstandene Hyper-Eifrigkeit (?) einen Anlaß zur strafgerichtlichen Verfolgung wegen des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung zu finden glaubte, obgleich eine nüchterne Gesetzes-Auffassung darin gewiß noch um Vieles weniger, als bei der obigen Voraussetzung, einen Anhaltspunkt zur Anwendung des §. 63 finden wird. Es hatte nemlich der A bei einem Gerichte gegen den B mündlich die Anzeige zu Protocoll gegeben, daß B in seiner (des A) und mehrerer anderer Personen Gegenwart verschiedene Schmähworte gegen die Person des Kaisers ausgestoßen habe, und der A wiederholte sofort bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter und dem Protocollführer alle jene Schmähworte, welche nach seiner Angabe B geäußert haben soll. — Bei der hierüber gegen den B eingeleiteten Untersuchung konnte jedoch, weil die übrigen Zeugen, welche die Aeußerungen des B gehört haben sollen, betheuerten, daß sie auf das, was der B gesagt habe, nicht aufgemerkt hätten, gegen den B der Beweis, daß er sich wirklich in der ihm von A zur Last gelegten Weise geäußert habe, nicht hergestellt, und sofort gegen ihn die strafrechtliche Verfolgung auch nicht aufrecht erhalten werden. — Nun wollte man alles Ernstes den A wegen Verbrechen der Majestäts-Beleidigung (!)

Dabei bedarf es kaum einer Bemerkung, daß die ſo eben empfohlene Behutſamkeit von Seite des Strafrichters aber auch in der entgegengeſetzten Richtung dringend nothwendig ſei, damit nemlich nicht vielleicht gerade die gefährlichſte, weil ſchlaueſte und heimtückiſcheſte Claſſe von Majeſtäts-Beleidigern unter ſchalen Ausflüchten der gerechten Strafe entſchlüpfen, weil ſie nemlich ihre Schmähungen gegen die geheiligte Perſon des Monarchen hinter zweideutigen Floskeln oder unter dem Vorwande zu maskiren wiſſen, daß ſie nur nacherzählen, was angeblich ein Anderer gegen die Perſon des Monarchen geäußert habe, oder was in dieſer Richtung bei dieſer oder jener Strafbehörde vorgekommen ſein ſoll, oder welche ſich etwa gar den Heiligen-Schein tiefer Entrüſtung geben über das, was ſie angeblich gehört haben, und unter dieſem Präterte vielleicht die ſchändlichſten Schmähungen gegen die Perſon des Monarchen vorbringen u. ſ. f. u. ſ. f. Auch bei dieſem Verbrechen wird, wie dieß analog bei dem Verbrechen des Hochverrathes (oben auf Seite 692) dargethan worden iſt, nur eine ſehr umſichtige Bedachtnahme auf die Individualität, auf die ſonſtige politiſche Geſinnung und auf das Vorleben des Thäters, verläſſige Anhaltspunkte über deſſen ſubjective Abſicht zu gewähren im Stande ſein, und es möge jeder gewiſſenhafte und verſtändige Richter hierbei den weiſen Rath beherzigen, den ſchon Modestinus in der berühmten Pandecten-Stelle: „lib.: XLVIII, tit. IV. fr. 7. §. 3" allen Richtern mit folgenden Worten gegeben hat: „Hoc tamen crimen (Majestatis nempe) a judicibus non in occasionem ob Principalis Majestatis venerationem habendum est, sed in veritate: nam et personam spectandam esse, an potuerit facere, et ante quid fecerit, et an cogitaverit, et an sanae mentis fuerit: nec lubricum linquae ad poenam facile trahendum est: quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad Exemplum legis vindicandum est!" — —

Was endlich den

V.

Hauptmoment dieſes Verbrechens, nemlich die Strafe deſſelben, betrifft, ſo hat ſie das Geſetz ſelbſt ſehr einfach, mit Feſtſtellung eines einzigen Straf-

---

verfolgen, weil er — ſo wurde praktiſch der Antrag begründet — die dem B in den Mund gelegten ehrfurchtverletzenden Aeußerungen wider die Perſon des Kaiſers nach ſeiner Angabe zwar nur erzählend und denuncirend dem B nachgeredet, der Wirklichkeit nach aber, da ſich ſeine Anzeige nicht erwahret habe, im Grunde ſelbſtſtändig, und zwar vor Gericht, daher öffentlich und vor mehreren Leuten vorgebracht habe! — —

satzes — „schwerer Kerker von einem bis fünf zu Jahren" — bestimmt, und dadurch, daß es demselben keine besonderen Erschwerungs- und Milderungs-Umstände beifügte, stillschweigend auf die hierüber gegebenen allgemeinen Vorschriften des III., IV. und V. Hauptstückes (§§. 43—55) dieses Gesetzes zurückgewiesen.*)

§. 64.

Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses.

Werden derlei Handlungen, oder thätliche Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses vorgenommen, so sind sie, insoferne sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt, als Verbrechen mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Die dem Staatsoberhaupte überhaupt, zumal in der Erb-Monarchie, von Seite der Staatsangehörigen schuldige höchste Ehrfurcht (vgl. Seite 736 d. W.) schließt auch die Verpflichtung zu einem höheren Grad von Ehrerbietung gegen alle übrigen Mitglieder der nach den Grundgesetzen des Staates zur Herrschaft berufenen Dynastie ein, nicht nur deßhalb, weil in der Verletzung der Ehrerbietung gegen irgend ein Mitglied der regierenden Familie mittelbar auch eine Verletzung der Ehrfurcht gegen den Monarchen selbst, als das Haupt dieser Familie enthalten ist,**) sondern wohl auch darum, weil je nach

---

*) Am Schlusse der Erörterung des §. 63 glaube ich noch erwähnen zu müssen, daß die vaterländische Literatur über diesen Paragraph unseres neuen Gesetzes bereits eine sehr schätzbare und tief eingehende Abhandlung eines sehr geachteten Criminalisten besitzet, nemlich von Waser, unter der Ueberschrift: „Das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung", in der Gerichtszeitung, Jahrgang 1843, Nr. 41—43. — Wenn ich nun in meiner vorstehenden Erläuterung dieses §. 63 mehrfach von den Ansichten des eben genannten Gewährsmannes abweiche, und mehrere von demselben mit Stillschweigen übergangene Punkte ausdrücklich berühre, und ausführlich beleuchte, so habe ich dafür überall meine Gründe angegeben, und diese allein, nicht aber Autoritäten, können in Dingen der Wissenschaft und Gesetzes-Auslegung entscheiden. —

**) Fühlt sich doch auch im gewöhnlichen Leben jeder Private, zumal jedes Familien-Haupt durch eine irgend einem Mitgliede seiner Familie, z. B. seiner Gattin, seiner Tochter oder Mutter, seinem Sohne oder Vater zugefügte Beleidigung auch selbst beleidiget, und hält sich berechtiget, die auf solche Art mittelbar zugleich ihm selbst zugefügte Beleidigung auch im eigenen Namen zu sühnen, zu rächen u. s. f. Hat doch ferner unser gegenwärtiges Gesetz im §. 492 in Verbindung mit §. 495 jedem einzelnen Mitgliede einer Familie das Recht zugestanden, jede seiner Familie in Collectiv-Bezeichnung zugefügte Ehrenbeleidigung strafgerichtlich zu verlangen, und ebenso im §. 495 das

Verschiedenheit der Grund- und Successions-Gesetze in der Regel jedem Mitgliede der Herrscher-Dynastie eine nähere oder entferntere Anwartschaft auf den Thron selbst zukommt. — Freilich hat dieser einfache von der Vernunftrechtswissenschaft und namentlich von dem Staatsrechte der Jetztzeit aufgezeigte Gesichtspunkt keinen Anhalt im historischen Rechte, da er sich auch in unserer vaterländischen Gesetzgebung, gleichwie in dem gemeinen Strafrechte und in den Legislationen der übrigen deutschen Länder,*) erst spät seine Berechtigung errungen hat, indem die erste Spur einer Hervorhebung solcher Beleidigungen als ein eigenes Verbrechen erst in der prov. Preßverordnung vom 31. März 1848 (welche aber gar nie zur gesetzlichen Geltung kam — vergl. die Anmerkung auf Seite 272—274 d. W.) vorkommt,**) und in den beiden folgenden Preßgesetzen vom 10. Mai 1848 und 13. März 1849

Befugniß, die Bestrafung auch derjenigen zu verlangen, welche einen seiner verstorbenen nächsten Familien-Angehörigen schmähten u. dgl.! — Warum sollen denn diese zarten Beziehungen gerade in Beziehung auf den Monarchen, dem im monarchischen Staate doch die höchste Ehre gebührt, minder sorgfältig geschützt sein? — Ist es daher nicht consequent, in jeder Beleidigung irgend eines Mitgliedes der regierenden Familie auch eine mittelbare Beleidigung oder Ehrfurcht-Verletzung des Hauptes der regierenden Familie, d. h. des Monarchen selbst zu erkennen, und insoferne die letztere relativ strafbarer, als die Injurie eines anderen Staatsangehörigen ist, und ein besonderes Verbrechen bildet, folgerichtig auch die Ehrenbeleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses als ein analoges und eigenes Verbrechen zu behandeln? —

*) Während das römische Recht selbst die Senatoren und höchstgestellten Beamten des Kaisers zum Gegenstande seines besonderen Schutzes erhob (vergl. die Anmerkung ** auf Seite 674), und darin selbst unsere vaterländische Theresiana ihm nachfolgte (sieh' die Anmerkung auf Seite 676): hatte dieses ältere Recht für die der Pietät des Monarchen doch nächststehenden Familien-Angehörigen desselben kein besonderes Strafgesetz! — — Erst das preußische Landrecht (Tit. 20, §. 203 u. fgg.) erkannte in der Beleidigung der Königin und der übrigen Mitglieder des königlichen Hauses auch eine mittelbare Verletzung der Majestät des Königs, und ihm folgte sohin, wenigstens theilweise, schon früher das bairische Strafgesetzbuch von 1813 (Art. 312—314) und das oldenburgische (Art. 317—319), in neuerer Zeit aber wohl alle deutschen Strafgesetze nach, als da: für Sachsen Art. 100—103; — Württemberg Art. 154 bis 156 und 284; — Braunschweig §§. 93 und 94; — Hannover Art. 140; — Hessen-Darmstadt Art. 152 und 153; — Baden §§. 610 bis 613; — Weimar Art. 92—99; — Preußen §. 77 u. s. f. — — —

**) Es war nemlich der §. 18 der erwähnten Verordnung, welcher wörtlich folgende Anordnung enthalten hatte: „Wenn die Beleidigungen der angeführten Art (d. h. der im unmittelbar vorhergegangenen — hier oben auf Seite 736 in der Anmerkung angezogenen — §. 17 erwähnten Art) gegen ein Mitglied der Familie des Landesfürsten gerichtet sind, so sollen dieselben mit schwerem Kerker

wieder der Uebermacht der damals herrschenden Ansichten weichen mußte, so daß diese beiden späteren Gesetze von diesem Verbrechen wieder gänzlich Umgang genommen haben, und daß bis zum Eintritte der Wirksamkeit des jetzt geltenden Strafgesetzes Ehren-Beleidigungen gegen Mitglieder des kaiserlichen Hauses nur wie Ehrenbeleidigungen gegen andere Private behandelt werden konnten, und bloß der Umstand, daß man doch wenigstens zwischen jedem solchen Beleidiger und dem beleidigten Mitgliede des kaiserlichen Hauses „das Verhältniß der Ehrerbietung" annehmen mußte, als Erschwerungs-Umstand der strafbaren Handlung in Anschlag kam (§. 239 des II. Theils des St. G. B. vom 3. September 1803). —

Die vorstehende Bestimmung des §. 64 unseres heutigen Gesetzes ist einfach und klar, und bedarf nach der vorausgeschickten ausführlichen Erläuterung des §. 63 nur in zwei Punkten einer näheren Beleuchtung. —

Dadurch nemlich, daß der §. 64 in unmittelbarer Anreihung an den §. 63 mit den bezeichnenden Worten: „derlei Handlungen" beginnt, ist der ganze Inhalt des §. 63 auch auf den §. 64, d. h. auf die Mitglieder des kaiserlichen Hauses herabbezogen, und es haben sofort alle über den §. 63 gegebenen Erklärungen, mit der einzigen Modification, daß es sich bei dem letzteren um die Ehrfurcht-Verletzung gegen die Person des Kaisers, und im §. 64 „gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses" handelt — und mit einer Verschiedenheit in der Straf-Bestimmung,*) — auch auf den §. 64 ihre volle Anwendung zu finden. Abweichend von dem §. 63 sind daher, außer der eben angedeuteten Verschiedenheit der Straf-Bestimmung, im §. 64 nur noch in Erwägung zu ziehen:

A. das verschiedene passive Subject (Object) der im §. 64 bezeichneten strafbaren Handlung; und

B. die nebst den, durch Bezugnahme auf den §. 63 erwähnten, „Ehrfurcht-Verletzungen der im §. 63 aufgezählten Arten" im §. 64

---

von sechs Monaten bis zu einem Jahre bestraft werden." — Es wurden also durch diese Gesetzesstelle die Ehrenbeleidigungen gegen die Mitglieder der kaiserlichen Familie zwar nicht ausdrücklich als Verbrechen erklärt; allein dadurch, daß sie mit Kerker- (nicht Arrest-) Strafe, und sogar mit schwerem Kerker verpönt wurden, die Strafe des Kerkers aber in der österreichischen Strafgesetzgebung seit dem Jahre 1803 sonst nur auf Verbrechen festgestellt erschien, wurden derlei Ehrenbeleidigungen wenigstens in Ansehung ihrer wichtigsten Rechtswirkung den Verbrechen gleich gestellt. —

*) Auf das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung ist nemlich im §. 63 die Strafe des schweren, auf jenes der Beleidigung eines anderen Mitgliedes des kaiserlichen Hauses aber im §. 64 nur des (einfachen) Kerkers, übrigens bei beiden in der gleichen Dauer von einem bis zu fünf Jahren festgesetzt. —

noch weiter genannten „thätlichen Beleidigungen, insoferne sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt.“ —

Ad A.

Das Gesetz erklärt als Object (oder hie und da auch passives Subject genannt) dieses Verbrechens „die anderen*) Mitglieder des kaiserlichen Hauses.“ —

Frägt es sich nun darum, wer als Mitglied des kaiserlichen Hauses des Kaiserthums Oesterreich anzusehen sei, so kann dieß wohl nur aus den Grund- und Hausgesetzen des Kaiserthums, so wie aus den Familien-Statuten des kaiserlichen Hauses, deren letztes bekanntlich vom 3. Februar 1839, aber, gleich den früheren, nicht allgemein kundgemacht ist, entschieden werden. — Nach Maßgabe dieser Entscheidungsquellen unterliegt es nun keinem Zweifel, daß alle aus dem durchlauchtigsten Hause „Habsburg-Oesterreich-Lothringen“ in ehelicher (d. h. aus vollständiger und nicht etwa bloß morganatischer oder Ehe zur linken Hand abstammenden), standesmäßiger**) und agnatischer***) Abstammung männlichen und weiblichen Abstämmlinge (Prinzen und Prinzessinnen und beziehungsweise Erzherzoge und Erz-

---

*) Durch das Wörtchen: „andere“, im Zusammenhange mit dem unmittelbar vorhergehenden §. 63, wo nur von dem regierenden Kaiser die Rede ist, hat das Gesetz auch diesen selbst als „ein Mitglied des kaiserlichen Hauses“ erklärt, was nicht unwichtig ist, weil dadurch einer bereits mehrfach in der Praxis vorgekommenen, unten (Seite 774—776) erörterten Bedenklichkeit in Beziehung auf die Frage: „ob man etwa auch einen gewesenen Kaiser von Oesterreich unter die Objecte dieses Verbrechens reihen könne?“ begegnet wird. —

**) Daß nur die Descendenz eines österreichischen Erzherzogs aus ehelicher standesmäßiger Abstammung die Prärogative von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses erlange, wurde bisher wenigstens von der Observanz beobachtet (sieh' hierüber, und namentlich über einen berühmten älteren Fall mit der Philippine Welser, deren eheliche Söhne mit dem österreichischen Erzherzog bekanntlich nur den Namen: „Markgrafen von Burgau“ führten, Schrötter's Abhandlungen aus dem österreichischen Staatsrechte, Wien 1766, 5. Theil, Seite 293 u. fgg.).

***) Daß nur die agnatische, d. h. die durch Männer aus dem Hause „Habsburg-Oesterreich-Lothringen“ abstammende Descendenz als Mitglieder des kaiserlich-österreichischen Hauses anzusehen sei, liegt wohl schon in der Natur der Sache, weil eine österreichische Erzherzogin durch ihre Verheirathung an einen fremden Souverän oder Prinzen zwar für ihre Person die Prärogative einer österreichischen Erzherzogin beibehält, ihre Nachkommenschaft aber, wie natürlich, und nach den hierin übereinstimmenden Gesetzen aller Länder, den Namen, Stand und die Prärogative des Vaters annimmt, und daher in

herzoginnen), gleichwie auch die durchlauchtigſten, in rechtmäßiger und ſtandesmäßiger (nicht etwa bloß in morganatiſcher) Ehe einem öſterreichiſchen Erzherzog angetrauten Gemahlinnen,*) als Mitglieder des kaiſerlichen Hauſes anzuſehen ſeien; ohne weiteren Unterſchied, ob ſie nach den erwähnten Grund- und Hausgeſetzen den Titel: „kaiſerlich-königliche“ oder bloß: „königliche Hoheit“ führen.**) — Alle dieſe Erzherzoge und Erzherzoginnen

---

keiner Weiſe auf die Vorrechte öſterreichiſcher Erzherzoge oder Erzherzoginnen Anſpruch machen, daher auch nicht unter die Mitglieder unſeres kaiſerlichen Hauſes gezählt werden kann. —

*) Daß die rechtmäßig, in vollſtändiger (nicht bloß morganatiſcher) und ſtandesmäßiger Ehe einem öſterreichiſchen Erzherzoge angetraute Gemahlin ebenfalls die Prärogative einer öſterreichiſchen Erzherzogin erlange, erhellt ſchon aus dem §. 92 unſeres a. b. G. B., der feſtſetzt: „die Gattin erhält den Namen des Mannes, und genießt die Rechte **ſeines** Standes.“ —

**) Die obige Bemerkung iſt praktiſch wichtig, weil bekanntlich nicht alle Erzherzoge und Erzherzoginnen des kaiſerlichen Hauſes „Habsburg-Oeſterreich-Lothringen“ den Titel: „kaiſerliche Hoheit“ führen. — — Durch das a. h. Reſcript vom 19. April 1755 (Codex austriacus, tom. V., pag. 995) wurde nemlich „allen Erzherzogen und Erzherzoginnen des Hauſes: „Habsburg-Oeſterreich-Lothringen“ ſtatt des bis dahin üblichen Titels: „Durchlaucht“ nur der Titel: „königliche Hoheit“ ertheilt. — Als aber ſpäter Kaiſer Franz mit dem a. h. Patente vom 11. Auguſt 1804, Nr. 677 der J. G. S., für das Haus Oeſterreich den erblichen Kaiſertitel annahm, wurde von Ihm mit eben dieſem Patente auch „allen Seinen, und Seiner Nachfolger in der Regentſchaft des Erzhauſes Oeſterreich Descendenten beiderlei Geſchlechts der Titel: „kaiſerliche, königliche Hoheiten“ ertheilt, und nach Inhalt eines ſpäteren Hofkanzleidecretes vom 26. December 1806 (abgedruckt in der politiſchen Geſetzſammlung, Band 27, Seite 207) „eben dieſer kaiſerliche Hoheitstitel auch ſämmtlichen Herren Brüdern und Frauen Schweſtern des Kaiſers Franz (und nach Maßgabe des §. 146 unſeres a. b. G. B., welcher dahin lautet: „Die (ehelichen) Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, ſein Wappen und alle übrigen nicht bloß perſönlichen Rechte ſeiner Familie und ſeines Standes — folgerecht wohl auch deren weiterer Descendenz) beigelegt.“ — Auf dieſe Weiſe aber wurden in die Verleihung des kaiſerlichen Hoheitstitels nicht einbezogen diejenigen Erzherzoge und Erzherzoginnen des Erzhauſes Oeſterreich, welche weder Descendenten, noch Brüder oder Schweſtern des Kaiſers Franz (als deutſcher Kaiſer der II., als Kaiſer von Oeſterreich der I.) ſind, noch von den letzteren abſtammen, und welche ſonach bloß den Titel „königliche Hoheiten“ beibehalten haben. Es ſind dieß die durchlauchtigen Erzherzoge und Erzherzoginnen, welche Abſtämmlinge des vierten Sohnes der Kaiſerin Maria Thereſia, des Erzherzogs Ferdinand, ſind, welcher Zweig bekanntlich, nachdem er die Regierung von Modena angetreten hatte, zugleich den Namen „Eſte“ angenommen hat, und ſowohl in dem derzeit in Modena regierenden Hauſe der Erzherzoge von „Oeſterreich-Habsburg-Lothringen-Eſte“, als auch in einem im Kaiſerthume Oeſterreich ſelbſt lebenden Mitgliede

behalten ferner nach eben diesen Haus-Gesetzen und Familien-Statuten für ihre Person lebenslänglich die Prärogative, Titel und äußeren Ehrenbezeigungen eines österreichischen Erzherzogs oder einer österreichischen Erzherzogin, und sind daher auch in Bezug auf den §. 64 unseres Strafgesetzes fortan als Mitglieder des kaiserlichen Hauses anzusehen, wenn etwa auch die Erzherzoge einen auswärtigen Thron innehaben (wie dieß z. B. bei der österreichischen Secundo- und Tertio-Genitur der Großherzoge von Toscana, und der Herzoge von Modena sammt ihrer ganzen ehelichen und standesmäßigen, agnatischen Descendenz der Fall ist), oder wenn auch eine österreichische Erzherzogin einem fremden Souverän oder Prinzen angetraut wird. —

Hiernach ist ungezweifelt wohl auch jeder gewesene Kaiser von Oesterreich aus dem Hause „Habsburg-Oesterreich-Lothringen", möge er nun durch Tod oder Thron-Entsagung aufgehört haben, Kaiser zu sein, wenigstens als „ein Mitglied des kaiserlichen Hauses" anzusehen, da es ja bei der Entscheidung dieser Frage ausschließend auf die Abstammung (oder bei Frauen auch auf die Antrauung) ankommt, und die hiergegen mir aus der Praxis bekannt gewordenen Bedenken einer gewissen publicistischen Spitzfindigkeit oder vielmehr Rabulisterei — daß nemlich ein gewesener, eben so wenig, als der regierende Kaiser als ein (einfaches) Mitglied des Kaiserhauses angesehen werden könne, um so unerheblicher ist, als schon oben (Anmerkung * auf Seite 771) hervorgehoben wurde, daß sogar der dürre Wortlaut des §. 64 allerdings auch den regierenden Kaiser als „ein Mitglied des kaiserlichen Hauses" erklärt hat. —

Damit steht insbesondere auch noch die, schon mehrfach praktisch gewordene, Frage im Zusammenhange: „ob das im §. 64 bezeichnete Verbrechen auch gegen bereits verstorbene Mitglieder des kaiserlichen Hauses, z. B. durch Schmähungen, Lästerungen, Verspottungen, Beschimpfungen gegen dieselben begangen werden könne?" — Ich kann die bejahende

---

dieses durchlauchtigsten Hauses repräsentirt ist. — Es kann daher nur als eine auffallende, und den Rechten des eben erwähnten Zweiges des österreichischen Erzhauses nahe tretende Unrichtigkeit bezeichnet werden, wenn Frühwald (a. a. O. S. 74) als „Mitglieder des kaiserlichen Hauses von Oesterreich nur jene bezeichnet, welchen das Prädicat: „kaiserliche königliche Hoheit gebührt"; da ja die eben genannten Erzherzoge und Erzherzoginnen des Zweiges „Oesterreich-Habsburg-Lothringen-Este" dadurch, daß ihnen in den Jahren 1804 und 1806 nicht ebenfalls der Titel: „kaiserliche Hoheit" verliehen worden ist, gewiß nicht aufgehört haben — obgleich bloß als königliche Hoheiten — Erzherzoge und Erzherzoginnen von Oesterreich, d. h. Mitglieder des regierenden (nunmehr kaiserlichen) Hauses Oesterreich zu sein! —

Lösung dieser Frage, die mir ungezweifelt im Geiste unseres Gesetzes zu liegen scheint, nicht besser begründen, als durch die wörtliche Anführung der Entscheidungsgründe, womit der Cassationshof in jüngster Zeit sein Erkenntniß vom 5. April 1854, Z. 3390, motivirte, durch welches er — unter Aufhebung eines die eben aufgeworfene Frage verneinenden Erkenntnisses eines Landesgerichtes — Jemanden wegen einer vor mehreren Leuten ausgestoßenen Schmähung gegen den verstorbenen Kaiser Franz als schuldig des im §. 64 bezeichneten Verbrechens erklärt hat. —

Der Cassationshof spricht sich hierüber in eben so ausführlicher, als überzeugender Weise wörtlich aus, wie folgt:

„Das Landesgericht erkennt an, daß die von dem Angeklagten in einem öffentlichen Amte, und in Gegenwart mehrerer Personen über weiland Sr. Majestät Kaiser Franz ausgestoßene Schmährede eine Beleidigung enthalte, erachtet aber darin den Thatbestand des im §. 64 des St. G. bezeichneten Verbrechens der Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses nicht erkennen zu können, weil dieser Paragraph, in Verbindung mit dem §. 4 des St. G., nur lebende Personen zum Gegenstande habe, Verstorbene hingegen, da sie weder Rechte, noch Pflichten haben, der menschlichen Gesellschaft entrissen seien, nur mehr der Geschichte angehören, daher an denselben ein derlei Verbrechen gar nicht begangen werden könne.

Allein es lautet weder der §. 64 des St. G. dahin, daß das darin bezeichnete Verbrechen nur durch Beleidigungen noch lebender Mitglieder des kaiserlichen Hauses begangen werde, noch bietet hiefür der §. 4 einen entscheidenden Anhaltsgrund. Das Wesentliche der Bestimmung des letztern Paragraphes besteht darin, daß das Verbrechen aus der Bosheit des Thäters entstehe. Im §. 56 werden die Verbrechen eingetheilt in solche, welche die gemeinschaftliche Sicherheit unmittelbar im Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen oder dem öffentlichen Zutrauen angreifen, und in solche, welche die Sicherheit einzelner Menschen an der Person, dem Vermögen, der Freiheit oder anderen Rechten verletzen. Zu ersterer Gattung gehört auch das Verbrechen der Majestätsbeleidigung, und das diesem nächstgestellte Verbrechen der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, daher sie auch in das Hauptstück von dem Verbrechen des Hochverraths und der Störung der öffentlichen Ruhe eingereiht sind.

Es handelt sich nemlich in vielen, ja in den meisten Fällen dieser Verbrechen nicht von der unmittelbaren Berührung und individuellen Gefühlsverletzung der allerhöchsten, oder der hohen Personen, gegen die die Beleidigung vorgenommen wird, und welche davon meistens gar keine Kenntniß

erlangen, sondern von der Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen den Monarchen und das Kaiserhaus, welche aus Rücksicht der gemeinschaftlichen Sicherheit in dem Bande des Staates und des öffentlichen Zutrauens, wenigstens öffentlich oder vor mehreren Leuten, nicht verletzt werden darf, und unter diesen Umständen als ein Verbrechen erklärt ist.

Es ist nicht bloß die gegen das einzelne Mitglied, sondern gegen das Kaiserhaus überhaupt schuldige Ehrfurcht, welche durch die im §. 64 mit Bezug auf den §. 63 angedeuteten Schmähungen oder Lästerungen verletzt wird. Die Ehrfurcht gegen das kaiserliche Haus wird aber unbestreitbar ebensowohl durch Schmähungen, Lästerungen oder Verspottungen **verstorbener,** wie lebender Mitglieder desselben verletzt. Dieß muß hier um so deutlicher in die Augen fallen, da es sich um ein Mitglied des kaiserlichen Hauses handelt, der in der ehrerbietigen, dankfühlenden Erinnerung seiner vielen noch lebenden Zeitgenossen, und in den vielen während seiner langen Regierungsperiode geschaffenen Werken noch fortlebt.

Das Landesgericht bezieht sich in der Begründung seiner Ansicht auch auf den §. 495 des St. G., welcher eine Ausnahme von der Regel aufstelle, die daher auf den daselbst besprochenen Fall beschränkt werden müsse. Allein dieser Paragraph stellt keine Ausnahme von einer Regel auf, sondern er enthält vielmehr nur einen wortdeutlichen Beleg, daß das allgemeine St. G. auch das Andenken der Verstorbenen schützen wolle; es bedurfte jedoch hinsichtlich der in den §§. 487—494 bezeichneten Ehrenbeleidigungen gegen Privatpersonen, da eine Untersuchung und Bestrafung derselben nur auf Verlangen des betheiligten Theiles stattfindet, der ausdrücklichen Erwähnung, daß das Recht, dieses Verlangen zu stellen, welches von dem Verstorbenen nicht ausgeübt werden kann, auf dessen hinterbliebene Angehörige übergehe, was bei dem von Amtswegen zu untersuchenden und zu bestrafenden Verbrechen des §. 64 ausdrücklich zu erwähnen nicht erforderlich war. Daß das Gesetz nur das Andenken verstorbener Privatpersonen, nicht aber auch das Andenken verstorbener Mitglieder des kaiserlichen Hauses, an dessen Unverletzbarkeit sich das öffentliche Interesse knüpft, in Schutz genommen habe, läßt sich mit haltbarem Grunde nicht behaupten.

Die dem Angeklagten zur Last gelegten, vor mehreren Personen gegen **weiland** Se. Majestät den Kaiser Franz ausgestoßenen Schmähreden begründen daher **allerdings** das im

§. 64 des St. G. bezeichnete Verbrechen der Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses."*) — —

Wird nun einmal eine der im §. 64 erwähnten „ehrfurchtverletzenden Handlungen oder Aeußerungen der im §. 63 bezeichneten Art, oder eine thätliche Beleidigung" gegen ein Mitglied des kaiserlichen Hauses begangen, so ist es, wie dieß oben (Seite 742) bei der analogen Beziehung hinsichtlich des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung dargethan worden ist, gleichgiltig, ob eine solche Beleidigung gegen dasselbe namentlich, oder durch andere auf dasselbe passende Kennzeichen; — ob individuell, oder durch eine Collectiv-Bezeichnung geschieht, wie z. B. gegen die gesammte kaiserliche Familie, indem hierdurch auch alle einzelnen Mitglieder derselben mit-beleidiget erscheinen;**) — ob ferner die Ehrfurcht gegen den Beleidigten

---

*) Die in den vorstehenden Entscheidungsgründen enthaltene Entwicklung schließt zugleich die weitere Behauptung ein, daß auch Ehrenbeleidigungen gegen verstorbene Mitglieder des a. h. Kaiserhauses, gleichwie jene gegen die lebenden, und so wie das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung von Amtswegen verfolgt werden müssen, während Ehrenbeleidigungen gegen Private nach Vorschrift des §. 495 nur auf Verlangen des Beleidigten, und gegen Verstorbene nur auf Begehren seiner hinterlassenen nächsten Angehörigen strafgerichtlich verfolgt werden dürfen. — Dieser Unterschied ist ebenfalls tief im Systeme unseres positiven Gesetzes begründet. — Bei Verbrechen kennt nemlich unser Gesetz keine einzige Ausnahme von dem Grundsatze der strafgerichtlichen Verfolgung von Amtswegen (vergl. meine leitenden Grundsätze der österreichischen St. P. O. vom 29. Juli 1853, Seite 23 die Anmerkung), und es mußte also dieses Princip um so gewisser bei den in den §§. 63 und 64 bezeichneten Verbrechen festgehalten werden, als sie unser Gesetz (wie auch die vorstehenden Entscheidungsgründe ausführlich darthun) nicht aus dem Standpunkte der Verletzung der Privat-Rechte des Kaisers oder der Mitglieder des Kaiserhauses, sondern als s. g. öffentliche Verbrechen auffaßt (vergl. Seite 657—659 d. W.), bei welchen daher schon nach ihrer inneren Natur der Grundsatz der Verfolgung von Amtswegen in Anwendung kommen muß. — Uebrigens ist die hier oben behauptete Ansicht, daß nemlich der §. 64 allerdings auch auf Beleidigungen bereits verstorbener Mitglieder des a. h. Kaiserhauses Anwendung finde, meines Wissens bisher wenigstens vorherrschend auch von der Praxis der unteren Gerichte in den meisten Kronländern festgehalten, und auch in einer an die ob der enns. Generalprocuratur ergangenen Belehrung des Justizministeriums vom 10. Juni 1854, Z. 5887, als die gesetzlich richtige anerkannt worden. —

**) Vergl. oben auf Seite 742 die Anmerkung. — In dem daselbst bezogenen Erkenntnisse vom 28. Juni 1854, Z. 6868 hat der Cassationshof insbesondere auch die obige, von mir verfochtene Ansicht, daß man nemlich durch Schmähungen über die kaiserliche Familie im Allgemeinen nicht bloß das im §. 63 bezeichnete Verbrechen der Majestätsbeleidigung, sondern noch überdieß (concurrendo) auch das im §. 64 vorgesehene Verbrechen begehe, in einem einzelnen

als Privatmann, oder mit Beziehung auf die von demselben vielleicht zufällig eingenommene öffentliche Stellung verletzt wird, und ob die gegen den Angegriffenen vorgebrachten Aeußerungen, eben weil es sich hier wieder nur um Verletzungen der den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses schuldigen Ehrfurcht handelt, auf Wahrheit beruhen oder nicht. — — —

Ad B.

Persönliche Beleidigungen gegen den Monarchen hören dann, wenn sie in eine unmittelbare Handanlegung gegen dessen Person, sei es auch nur in der Form einer leichten körperlichen Verletzung oder einer bloßen Bedrohung (Gefährdung) seiner körperlichen Sicherheit ausarten, auf, Verbrechen der Majestäts-Beleidigung zu sein, und gehen in das Verbrechen des Hochverrathes über (vergl. oben Seite 743 die Anmerkung **). — Anders aber ist dieß bei den übrigen Mitgliedern des kaiserlichen Hauses, welche, ververglichen mit allen übrigen Staats-Einwohnern, von dem Gesetze durch den §. 64 allerdings in Beziehung auf ihre Ehre in einen vorzugsweisen Schutz genommen, hinsichtlich aller anderen Güter und Rechte aber bei der allgemeinen Gleichstellung belassen worden sind. — Darum mußte für den Fall, wenn persönliche Beleidigungen (d. i. Handlungen, wodurch ihre Person oder Ehre auf eine ihnen Leid verursachende, oder für sie kränkende Weise angegriffen wird — vergl. lit. a auf Seite 743) gegen ein anderes Mitglied des Kaiserhauses auf thätliche Weise (d. h. entweder auf eine sich gegen den Anderen durch unmittelbare Gewaltsamkeit, oder gewaltigen Angriff auf seine Person, oder auch ohne solche, nur durch Thathandlungen anderer Art äußernde Weise, so daß auch jede thätige Beleidigung oder Real-Injurie darunter zu subsumiren ist*)

Falle zu Recht erkannt, und mit folgenden überzeugenden Worten motivirt: „Das Gesetz wollte die Ehre nicht nur einzelner physischer Personen, sondern auch der Familien schützen, wie sich dieß aus der Bestimmung des §. 492 unzweideutig ergibt, nach welcher die Angriffe auf die Ehre der Familie als strafbar erklärt werden. Wenn nun das Gesetz Schmähungen der Familien von Privat-Personen dem Strafgesetze unterwirft, so muß dieß nothwendig um so mehr bei Schmähungen der kaiserlichen Familie der Fall sein, gegen welche Jedermann zu einer besonderen vorzugsweisen Ehrerbietung verpflichtet ist.“ — —

*) Die obige Bedeutung des Wörtchens: „thätlich“, wornach dasselbe bald im weiteren Sinne für synonim mit „thätig“ genommen, daher unter einer „thätlichen Beleidigung“ eine jede sich durch Thathandlungen (factis, seu re) was immer für einer Art, daher z. B. allerdings durch Geberden oder Gesticulationen, ohne unmittelbaren gewaltsamen Angriff auf die Person des Beleidigten, äußernde Beleidigung, mit Einem Worte jede s. g. Real- und symbolische Injurie, darunter verstanden wird (vergl. die Anmerkung ** auf Seite 743); — bald aber auch nur in einem engeren Sinne aufzufassen ist, wornach der Ausdruck: „thätliche Beleidigung“ zugleich den Nebenbegriff einer unmittelbaren Handanlegung, oder eines gewaltthätigen

vor sich gehen, eine besondere Vorsorge getroffen werden, damit derlei Thätlichkeiten, wenn sie bis zu einer gefährlichen Bedrohung oder gar wirklichen

---

Angriffes auf die Person des Beleidigten einschließt — — rechtfertigt sich schon aus dem gemeinen Sprachgebrauche, und aus den Parallelstellen der §§. 312 und 313 unseres Gesetzes, wo nemlich die Bezeichnung: „thätliche Beleidigung" als Gegensatz der „wörtlichen" gebraucht, und eben dadurch angedeutet wird, daß das Gesetz den Ausdruck: „thätliche Beleidigung" auch im weiteren Sinne gebraucht, d. h. jede nicht durch Worte, sondern auf eine andere Art sich bethätigende Injurie verstehe, indem sonst ohne diese Interpretation das Gesetz eine offenbare Lücke darbieten, nemlich alle nicht eben durch Worte oder gewaltthätigen Angriff auf die Person des Beleidigten geschehenden Beleidigungen (die doch häufig, z. B. durch spottende Geberden, durch Ausspucken vor Jemanden mit einer verachtungbezeigenden Gesticulation u. dgl., um Vieles prägnanter sind, als bloße Verbal-Injurien) geradezu ausgelassen haben würde. — In diesem weiteren Sinne hat auch der Cassationshof gerade bei den oben angezogenen Parallel-Stellen den Ausdruck: „thätliche Beleidigung" von jeher gedeutet, und seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt. So hat er z. B. mit dem Erkenntnisse vom 4. Jänner 1854, Z. 13608 (das auszugsweise auch in der Gerichtszeitung, Nr. 28, mitgetheilt wird), nach Auseinandersetzung der dem Angeklagten zur Last liegenden Thatsache, wornach „derselbe gegen einen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages begriffenen Gerichtsabgeordneten unter heftigem Geschrei und Schimpfen die Fäuste erhoben, die von dem Gerichtsabgeordneten überbrachte Vorladung zusammengeballt, und dem letzteren vor die Füße geworfen hatte", und in welchen Thathandlungen der deßhalb „wegen thätlicher Beleidigung des Gerichtsabgeordneten" verurtheilte Nichtigkeits-Beschwerdeführer wenigstens keine thätliche Beleidigung erkennen wollte, diese Nichtigkeits-Beschwerde verworfen, und dieß ausdrücklich mit folgenden Worten begründet: „Es liegt also in der Handlung des Beschwerdeführers die im §. 312 erwähnte Uebertretung (scil. der thätlichen Beleidigung eines Amts-Abgeordneten) zu deren Begriffe nicht eben eine unmittelbare Handanlegung an den Gerichts-Abgeordneten erforderlich ist, da eine (scil. aus dem Zusammenhange thätliche) Beleidigung auch auf andere Art, z. B. durch spottende Geberden geschehen kann." — — Uebereinstimmend hiermit erklärte der Cassationshof in seiner Entscheidung vom 10. Mai 1854, Z. 4549 (in der Gerichtszeitung, Nr. 76, abgedruckt), gegen die (Nichtigkeits-) beschwerdeführende Staatsanwaltschaft (welche behauptet hatte: „daß eine thätliche Beleidigung immer eine mechanische Handlung, eine physische Berührung voraussetze") —, unter Verwerfung dieser Behauptung und Beschwerde — wörtlich Folgendes: „Der im §. 331 gebrauchte Ausdruck: „thätliche Beleidigung" hat nicht die beschränkte Bedeutung einer unmittelbaren physischen Berührung oder mechanischen Handanlegung, sondern, sowie darunter nach der ausdrücklichen Erklärung des Gesetzes insbesondere ungesetzliche Verhaftnehmungen begriffen sind, welche in den mehreren Fällen ohne physische Berührung der Person bloß dadurch erfolgen, daß der Betreffende dem an ihn ergehenden Befehle Folge leistet, und an dem ihm angewiesenen Orte verbleibt,

körperlichen Verletzung ausarten, nicht etwa mit der geringeren Strafe einer bloßen Ehren-Beleidigung durchschlüpfen, sondern vielmehr als

---

ebenso muß unter einer thätlichen Beleidigung jede andere Beschränkung in der Freiheit des im Allgemeinen erlaubten Thuns oder Lassens, welche sich eine Amtsperson als solche unberechtiget und ohne hinreichenden Grund anmaßt, verstanden werden. — Nicht in den Worten des (an die Beleidigten) ergangenen Befehls (der im Falle der Frage dahin gerichtet war, daß sie auf der Gasse nicht miteinander reden, und nicht miteinander gehen sollten), sondern in dem ihnen dadurch angethanen, thatsächlich wirkenden Zwange, das zu unterlassen, was gemeiniglich Jedermann zu thun frei steht, liegt das sie vor ihren Mitbürgern Herabsetzende, somit die **thätliche** Beleidigung." — Ebenso bestimmt spricht sich der Cassationshof in gleichem Sinne in seiner Entscheidung vom 6. September 1854, Z. 9523 (Gerichtszeitung, Nr. 132), mit den Worten aus: „Auch das Drohen mit der Faust in's Gesicht des Marktcommissärs (in Beziehung auf welchen es sich um Dasein einer wörtlichen oder thätlichen Beleidigung nach §. 312 im Falle der Frage handelte) ist eine **thätliche** Beleidigung, ohne daß es nöthig wäre, daß eine solche Beleidigung, wie es der Angeklagte behauptet, ein unmittelbares Einwirken auf den Körper des Marktcommissärs haben müßte, weil sonst eine große Anzahl von Beleidigungen straflos bleiben müßte, wie z. B. sogenannte Katzenmusiken, Spottbilder, das mit verachtenden Mienen begleitete Ausspucken vor einer Person u. dgl. m., welche Handlungen nach Umständen allerdings (scil. thätliche) Beleidigungen bilden können, ohne daß der Beleidigte dadurch an seinem Körper auf irgend eine Art berührt wird." —

Von minderem Belange sind diejenigen einschlägigen Entscheidungen des Cassationshofes, welche sich noch auf das frühere St. G. B. vom 3. September 1803 beziehen, weil dasselbe an den analogen Stellen nicht den Ausdruck: „thätlich" sondern vielmehr „thätig" hatte (sieh' die §§. 72, 73 und 86 des II. Th. desselben). — Dahin gehört z. B. das Erkenntniß vom 11. Sept. 1851 (Gerichtszeitung, Nr. 234), womit „das Werfen mit Steinen nach Jemandem"; ferner die Entscheidung vom 21. Mai 1852, Z. 5062 (Gerichtszeitung, Nr. 100), wodurch auch „das Ergreifen eines im Dienste begriffenen Beamten, oder einer Wache an der Bekleidung, wenn es nicht im Scherze oder in Zutraulichkeit, sondern in Folge eines Streites mit demselben geschieht, als thätige Beleidigungen erklärt worden sind," u. m. a.

Fragt man aber nach den Gründen, welche das dermalige Gesetz bewogen haben mögen, die Ausdrucksweise des früheren Gesetzes: „thätig" an den bezogenen Stellen zu verlassen, und dafür das Wort: „thätlich" zu gebrauchen, so dürften sie wohl in der Betrachtung liegen, daß einerseits gerade auch der frühere Ausdruck: „thätig" mannigfache Zweifel und Controversen herbeigeführt hatte, wie man sich aus Kudler's Commentar über den II. Theil des St. G., und dessen in den verschiedenen Auflagen wechselnden Deutungen dieses Ausdruckes, so wie aus den mannigfachen dagegen von den ver-

dasjenige schwerer verpönte Verbrechen behandelt werden, welches sie, abgesehen von dem §. 64, bilden. —

In diesem Sinne hat also der vorstehende §. 64 den beschränkenden Zusatz aufgenommen, daß „thätliche Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses nur insoferne als das (mit relativ geringerer Strafe bedrohte) Verbrechen der (Ehren-) Beleidigung gegen dieselben geahndet werden sollen, als sich darin nicht (ohnehin schon nach anderen Gesetzesstellen) die Merkmale eines schwerer verpönten (d. h. mit einer, entweder in Beziehung auf ihre Qualität schärferen, oder hinsichtlich ihrer Extension größeren, Strafe bedrohten — vergl. Seite 456—460 d. W.) Verbrechens erkennen lassen", in welchem Falle also — ganz im Einklange mit denjenigen Grundsätzen, welche unser Gesetz consequent bei allen analogen Fällen einer solchen Schein-Concurrenz durchführt (vergl. Seite 487 d. W.) — nicht etwa eine Concurrenz beider Verbrechen, sondern nur das Eine derselben, und zwar die Begriffs-Bestimmung und Strafe des schwerer verpönten Verbrechens auf eine derlei thätliche Beleidigung Anwendung finden soll. Als solche schwerer verpönte Verbrechen, in welche eine thätliche Beleidigung ihrer Natur nach ausarten kann, stellen sich nun denkbarer Weise dar die Verbrechen des Aufstandes (§. 68), Aufruhres (§. 73), der öffentlichen Gewaltthätigkeit der in den §§. 76, 78, 81, 83, 85, 87, 90, 92, 93, 95, 96, 98 und 99 bezeichneten Fälle, des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101), selbst der Religionsstörung unter gewissen Umständen (§. 122 lit. b), der Nothzucht, Schändung, Verführung zur Unzucht oder Kuppelei in Beziehung auf eine unschuldige Person (§§. 125, 127, 128, 132 und 133), des Mordes oder Todschlages (§§. 134 und 140), der Abtreibung der Leibesfrucht (§§. 144 und 147), der Weglegung eines Kindes (§. 149), der schweren körperlichen Beschädigung (§§. 152 und 153), des Zweikampfes (§. 158), der Brandlegung unter gewissen Umständen (§. 167 litt. a und f), des Diebstahls unter gewissen Umständen

---

schiedenen Recensenten gemachten polemischen Bemerkungen überzeugen kann; — und daß andererseits das neue Gesetz hierbei doch auch zu berücksichtigen hatte, daß an den bezogenen Gesetzes-Stellen von dem Dasein einer thätigen oder thätlichen, im Gegensatze einer bloß wörtlichen Beleidigung insbesondere die größere Strafwürdigkeit der ersteren abhängig gemacht wird, eine schwerere Bestrafung für derlei Injurien aber nach der Natur der Sache oder legislativ insbesondere dann motivirt erscheint, wenn eine solche Real-Injurie mit einem gewaltsamen oder gewöhnlich sogenannten thätlichen Angriff auf die Person des Beleidigten begleitet ist, wornach es also für die Gesetzgebung angezeigt war, vorzugsweise auch dieses Merkmal („thätlich" im eminenten Sinne des Wortes) durch den für derlei Injurien zu wählenden Ausdruck anzudeuten. —

(§. 174 Z. I. und § 179), des Raubes (§. 190), des Betruges (§. 197), selbst der zweifachen Ehe unter gewissen Umständen (§§. 206 und 208) und der Verläumdung (§. 209). — Dagegen folgt aus dieser gesetzlichen Bestimmung a contrario von selbst, daß alle jene thätlichen Beleidigungen gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses, in welchen sich, abgesehen von dem §. 64, nur ein Vergehen, oder eine Uebertretung, z. B. eine der in den §§. 335, 411, 431, 487—491, 496 u. s. f. bezeichneten körperlichen Verletzungen oder Ehrenbeleidigungen erkennen lassen würde, nicht mehr diese Paragraphe und geringer verpönten strafbaren Handlungen, sondern ausschließend das im §. 64 bezeichnete Verbrechen zur Anwendung zu kommen habe. —

§. 65. (§§. 57 und 59.)

Störung der öffentlichen Ruhe.

Des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe macht sich schuldig, wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen

a) zur Verachtung oder zum Hasse wider die Person des Kaisers, wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiserthumes, wider die Regierungsform oder Staatsverwaltung, aufzureizen sucht, oder

b) zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen Gesetze, Verordnungen, Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden, oder zur Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordneten Abgaben auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht.

Des gleichen Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der

c) Verbindungen zu stiften, oder Andere zur Theilnahme an solchen zu verleiten sucht, oder selbst in was immer für einer Weise daran Theil nimmt, die sich einen der unter lit. a und b bezeichneten strafbaren Zwecke zur Aufgabe setzen.

Die Strafe dieses Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§. 57.

Störung der innerlichen Ruhe des Staates.

Wer boshafter Weise anderen Mitbürgern durch Reden, schriftliche oder bildliche Darstellungen solche Gesinnungen einzuflößen suchet, woraus Abneigung gegen die

Regierungsform, Staatsverwaltung, oder Landesverfassung entstehen kann, begeht das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe.

(§§. 26 und 27 des prov. Preßgesetzes vom 13. März 1849.)

(§. 26.)

„Wer durch Druckschriften (entweder)

a) Andere zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen Gesetze, Verordnungen, Erlässe der Gerichte, Verfügungen der öffentlichen Behörden oder wider die zu deren Vollziehung berufenen Organe — — auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, wird, wenn sich die Handlung nicht als eine schwerer verpönte andere Uebertretung darstellt, mit Kerker bis zu zwei Jahren bestraft."

(§. 27.)

„Derselben Strafe unterliegen Schmähungen der Reichs- oder Landesverfassung. — — — Bei periodischen Druckschriften ist überdieß in den Fällen dieses und des vorhergehenden Paragraphes auf den Verfall der Caution bis zum Betrage von tausend Gulden C. M. zu erkennen.*)

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des vorstehenden Gesetzes hat in unserem Vaterlande einen sehr eigenthümlichen Gang genommen, wobei man die drei Absätze a, b und c desselben auseinanderhalten muß. —

Dasjenige, was nunmehr im Absatze a des vorstehenden §. 65 angeordnet ist, verlor sich, insoweit es bereits als eine Aufforderung zu einem Unternehmen contra securitatem des Staates selbst angesehen werden konnte, in unseren älteren Gesetzen, gleichwie in dem römischen und in dem gemeinen Strafrechte unter dem Majestäts-Verbrechen im weiteren Sinne des Wortes, und insoweit es sich um Aufstachlung zum Hasse oder zur Verachtung gegen die Person des Landesfürsten handelt, unter dem Verbrechen der Majestäts-Beleidigung im engeren Sinne (vergl. die oben auf Seite 674 bis 676 in den Anmerkungen citirten Stellen der früheren Gesetze). Erst das Patent vom 2. Jänner 1795, Nr. 209 der J. G. S. (sieh' dessen Genesis auf 677 d. W. in der Anmerkung), hatte aus „dem frechen Tadel in öffentlichen Reden, Schriften oder bildlichen Darstellungen, wodurch die Gemüther zum Mißvergnügen gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung oder Landesverfassung aufgewiegelt werden könnten", ein besonderes Verbrechen „der Störung der öffentlichen Ruhe" construirt, und mit diesem

---

*) In ähnlicher Weise, wie durch die vorstehenden zwei Paragraphe des provisorischen Preßgesetzes vom 13. März 1849 wurden auch schon durch die beiden früheren, in ihrer Geltung so ephemeren provisorischen Verordnungen vom 31. März 1848 und 18. Mai 1848 (vergl. die Anmerkung auf Seite 272—274 d. W.) analoge Angriffe durch die Presse für strafbar erklärt, jedoch mit dem denkwürdigen Unterschiede, daß in der ersteren (§§. 19 und 20) sowohl „die Constitution als auch die Verwaltung des österreichischen Kaiserstaates gegen Schmähungen und verhöhnende Darstellungen", in der letzteren (§. 12) hingegen nur die Constitution (keineswegs mehr die Staats-Verwaltung), und selbst die erstere gegen dergleichen Darstellungen nur insoferne in Schutz genommen wurde, als derlei verhöhnende Darstellungen zugleich unwahr waren! — —

Namen,*) gleichwie mit geringen Abänderungen in der Real-Definition, ging dieses Verbrechen in den §. 57 des St. G. B. vom Jahre 1803, und aus diesem, mit Einschaltung des sich auf die Person des Monarchen beziehenden ganz neuen Zusatzes, in die lit. a unseres vorstehenden §. 65 über. —

Ebenso sind auch die in den Absätzen b und c dieses Paragraphes enthaltenen Bestimmungen, wenigstens insoweit dadurch ein eigenes Verbrechen festgesetzt wird, in unserer vaterländischen Strafgesetzgebung neu. —

---

*) Es mag nicht in Abrede gestellt werden, daß der obige, wenn gleich nunmehr schon seit sechs Jahrzehenden bei uns eingebürgerte Name: „Störung der öffentlichen Ruhe" die darunter begriffene Sache nicht sehr glücklich bezeichnet, oder wenigstens der damit verbundenen gesetzlichen Begriffsbestimmung nicht für alle Fälle entspricht; denn aus den im §. 65 unter allen drei Absätzen vorkommenden Aufforderungen **kann** wohl und wird sehr häufig eine wirkliche Störung der öffentlichen Ruhe im Staate, z. B. ein Aufstand, Aufruhr, Empörung, Bürgerkrieg u. s. f. entstehen; es ist dieß aber keineswegs nothwendig der Fall, und liegt auch nicht nothwendig in der Absicht des Aufforderers. — Es scheint daher nicht ganz zweckmäßig zu sein, den Namen eines Verbrechens nach einer nur zufälligen, und nur hie und da eintretenden factischen Wirkung zu wählen, und es scheinen mir jene neueren Gesetzgebungen den Vorzug zu verdienen, welche für die in unserem vorstehenden §. 65 vorkommenden Verbrechen entweder gar keinen bestimmten Namen, oder die für die im Absatze vorkommenden Aufreizungen die Bezeichnung: „Herabwürdigung der Staatsverfassung und Beleidigung der Landesregierung ꝛc." gewählt haben. Vielleicht wäre auch die ganz allgemeine Bezeichnung: „Verbrechen der Aufwieglung", welche unser Gesetz für ein ganz analoges Vergehen gewählt hat (§. 300), nicht ganz unpassend. — Vergl. übrigens die verwandten Gesetzesstellen der neueren deutschen Strafgesetze in C. F. Müller's bekannter Sammlung „des preuß. St. G. B., zusammengestellt mit den übrigen deutschen Strafgesetzen, Halle 1852" bei den Zusätzen zu den §§. 87, 93 und 101, und in desselben Verfassers Zusammenstellung „des österr. St. G. B., mit den übrigen deutschen Strafgesetzen, Pest und Wien 1853", bei den Zusätzen zum §. 65. — —

Bei diesem Anlasse glaube ich überhaupt unsere österreichischen Juristen vorzugsweise auf das letztere, so viel mir bekannt wurde, bisher in unserem Vaterlande noch viel zu wenig bekannte Werk aufmerksam machen zu sollen. Es stellt, unter wörtlichem Abdrucke unseres Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, und nach der Paragraphen-Ordnung desselben, vergleichend die jedem einzelnen Paragraphe unseres Gesetzes correlaten oder doch analogen Stellen aller neueren deutschen Strafgesetze, beginnend von dem bairischen vom Jahre 1813, bis einschließig zum preußischen vom 14. April 1851, mit wörtlichem Abdrucke dieser Parallel-Stellen der fremden Gesetze, nebeneinander, und verschafft hiermit in der kürzesten Zeit den gewünschten Ueberblick zum Behufe des vergleichenden Studiums der neueren deutschen Strafgesetzgebung mit unserem vaterländischen Strafrechte. —

Die erſtere derſelben hat, inſoweit ſie nicht mit der Aufforderung zu Auflauf, Aufſtand, Aufruhr, Hochverrath (durch Empörung, Bürgerkrieg) u. ſ. f. zuſammenfällt, wo ſie nach Umſtänden wohl auch ſchon nach den früheren Geſetzen als Urheberſchaft (Mitſchuld) oder Verſuch eben dieſer ſtrafbaren Handlungen anzuſehen und zu ahnden war, ihr Daſein zunächſt der Entfeſſelung der Preſſe von der Cenſur zu danken; *) während die zweite, nemlich die unter lit. c dieſes Paragraphes enthaltene, Anordnung eigentlich nur ein aus den geſetzlichen Strafbeſtimmungen über Theilnahme an geheimen Geſellſchaften, welche in unſerer Geſetzgebung bisher im Allgemeinen nur als Uebertretung oder Vergehen behandelt wurde, **) ausgeſchiedenes, und unter die Verbrechen herübergenommenes Segment iſt. —

Uebrigens finden die poſitiven Beſtimmungen des vorſtehenden Paragraphes ihre Erklärung zum Theile ſchon in mehreren vorausgegangenen Erörterungen über die Verbrechen des Hochverrathes und der Majeſtäts-Beleidigung; — die außerdem noch nöthig erſcheinenden Erläuterungen desſelben mögen hier nach der vom Geſetze ſelbſt angedeuteten dreifachen Abtheilung (a — b — c) angeführt werden. —

---

*) Während des Beſtandes der Cenſur war der Fall kaum denkbar, daß im Inlande eine Schrift des hier in Frage ſtehenden ſträflichen Inhalts gedruckt werden konnte; wäre der Fall dennoch eingetreten, ſo ſchien es dem damaligen Geſetze (§. 63 des II. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803) genügend, ganz allgemein auf die einſchlägigen Beſtimmungen des St. G. B. über Verbrechen hinzuweiſen. — Erſt mit dem Aufhören der Cenſur und dem Eintritte ſogenannter Preß-(Repreſſiv-)Geſetze hatte es (wie die oben auf Seite 782 vorkommenden Citate beweiſen) auch unſere vaterländiſche Geſetzgebung für nothwendig erkannt, die öffentlich, und zumal durch Druckſchriften, geſchehenden Aufforderungen ähnlichen gefährlichen Inhalts, die ſich nicht ohnehin ſchon unter eine der Strafbeſtimmungen des beſtehenden allgemeinen Strafgeſetzes ſubſumiren laſſen, als beſondere ſtrafbare Handlungen zu erklären, wofür ſowohl der vorſtehende §. 65 unſeres gegenwärtigen Strafgeſetzes, aber auch die §§. 300, 303, 304, 305, 308, 310 u. m. a. als Belege dienen. —

**) Aus der Vergleichung der in der lit. c des gegenwärtigen §. 65 vorkommenden Anordnung mit den §§. 38—49 des II. Th. des St. G. B. vom 3. September 1803, ſo wie mit den §§. 6 und 18 des prov. Aſſociations-Geſetzes vom 17. März 1849, Nr. 171 des R. G. Bl., ferner mit §. 3 des definitiven Vereins-Geſetzes vom 26. November 1852, Nr. 253 des R. G. Bl., und mit den §§. 285—295 des gegenwärtigen Strafgeſetzes ergibt ſich nemlich, daß jedes Bemühen, eine der im §. 65 lit. c bezeichneten Verbindungen zu ſtiften, oder Andere zur Theilnahme an ſolchen zu verleiten, ſo wie die Selbſt-Antheilnahme daran, abgeſehen eben von dem §. 65 lit. c, nach den übrigen (ſowohl früheren als dermaligen) Vorſchriften unſerer Strafgeſetze zwar ſtrafbar ſein, aber auch nach dem dermaligen Geſetze nur ein Vergehen bilden würde. —

Ad a.

Das Gesetz hat es mit den einleitenden Worten dieses Paragraphes, welche sich nach dem deutlichen Contexte auf die beiden ersten Absätze (a und b) beziehen, ganz bestimmt ausgesprochen, daß sich des unter lit. a (gleichwie unter lit. b) erwähnten Verbrechens **nur** derjenige schuldig mache, welcher eine der daselbst bezeichneten Aufreizungs-Bestrebungen auf eine der im Eingange taxative aufgezählten*) viererlei Aeußerungsarten (nemlich entweder aa) „öffentlich", — oder bb) „vor mehreren Leuten", — oder cc) „in Druckwerken", — oder „in verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen"**) bethätiget.

Die von dem Gesetze zu dieser Art des Verbrechens vorausgesetzte verbrecherische Thätigkeit selbst besteht darin, daß „Jemand („wer" — sagt das Gesetz — worüber die Erörterung ad I. auf Seite 740—741 verglichen werden mag***) zur Verachtung (d. h. zu einem solchen Gefühle oder sogar äußerlich an den Tag gelegten Urtheile, wornach man eine gewisse Person oder einen gewissen Gegenstand nicht nur unserer Achtung unwerth, sondern sogar unseres sittlichen Abscheues würdig hält) oder zum Hasse (d. h. zu jenem, den Gegensatz von Liebe bildenden hohen Grade des Mißfallens an einer Person oder an einem Gegenstande, und jener damit verbundenen Leidenschaft, wornach wir Freude über dessen Unglück und Uebelergehen fühlen, und ihn in unserem Gefühle verabscheuen, daher uns von ihm abwenden, oder ihn ganz bei Seite zu schaffen suchen) wider die Person des Kaisers (vergl. S. 680 und 681 zu 1.), wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiserthums (s. Seite 692 unter 1.), wider die Regierungsform (vergl. Seite 686 und 687 zur Z. 1) oder Staatsverwaltung (d. h. das System, oder der Inbegriff derjenigen organischen Einrichtungen, Grundsätze, Maßregeln und Mittel, wornach und womit in dem österreichischen Staate die Zwecke der Regierung realisirt zu werden pflegen, keineswegs aber auch die Personen, welche diese Regierungsthätigkeit auf sich haben oder vollziehen†) aufzureizen (d. h. einen Anderen auf eine lebhafte Weise zu einer bestimmten

---

*) Daß die im Eingange dieses §. 65 vorkommende Aufzählung der daselbst erwähnten Veröffentlichungsarten eine taxative oder ausschließende, und nicht bloß exemplificative Enumeration sei, ergibt sich unzweifelhaft schon aus der deutlichen Wortfügung, aus der klaren Absicht und rechtshistorischen Entwicklung des Gesetzes, wie bereits früher — nemlich auf S. 760 und 761 — dargethan worden ist. —

**) Ueber die Bedeutung der oben sub aa—dd erwähnten Ausdrücke sieh' oben die Erörterung auf Seite 744—752. —

***) Von dem passiven Subjecte, worauf die Einwirkung zu geschehen hat, damit das obige Verbrechen vorhanden sei, geschieht im Gesetze gar keine Erwähnung. Es ist daher im Sinne des Gesetzes gleichgiltig, auf wen immer, ob auf eine einzelne, oder auf mehrere, ob auf bestimmte und bekannte, oder unbestimmt welche oder unbekannte Personen diese intellectuelle Einwirkung versucht wird, wenn sie nur auf eine der sub aa—dd erwähnten Manifestationsarten geschieht. —

†) Daß im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes „Aufreizungen zur Verachtung oder zum Hasse wider bestimmte Personen als Organe der Staatsverwaltung, wenn gleich mit Beziehung auf ihre öffentliche Wirksamkeit,

Empfindung, Geſinnung oder gar Thätigkeit aufregen, indem durch die Partikel: „auf“ in Zuſammenſetzung mit dem einfachen: „reizen“ — eben das Heftige, oder in die Höhe und Bewegung-Setzen, ſynonim mit „Aufhetzen“, ausgedrückt wird) ſucht“ (d. h. äußerlich thätig beſtrebt iſt, arg. ex §§. 8 und 11). —

Aus dem klaren Wortlaute dieſer Geſetzesſtelle ergibt ſich, daß es ſich hier zunächſt um ein ſ. g. Tendenz-Verbrechen handelt, wobei die objective Thätigkeit ſehr häufig keine andere iſt, als welche das Geſetz noch bei manchem anderen verwandten Verbrechen, z. B. bei dem Hochverrathe (§. 58 litt. a—c), der Majeſtätsbeleidigung (§. 63), der Beleidigung eines anderen Mitgliedes des kaiſerlichen Hauſes (§. 64), oder bei dem damit ſehr nahe zuſammengrenzenden Vergehen des §. 300 vorausſetzt, der Unterſchied von demſelben aber vorzugsweiſe in dem Daſein der im §. 65 lit. a als weſentlich vorausgeſetzten Endabſicht: „zur Verachtung oder zum Haſſe wider die erwähnten Momente aufzureizen“ gelegen iſt, daher der Richter zuletzt den Accent darauf zu legen hat, das Daſein dieſer Endabſicht zu erweiſen, wobei ihm zunächſt wieder die im §. 1 des materiellen Strafgeſetzes und im §. 268 der (neuen) St. P. O. gegebenen Vorſchriften zum Anhaltspunkte zu dienen haben werden. — Aus den über die ſ. g. Schein-Concurrenz entwickelten Grundſätzen (S. 478 bis 498 d. W.) ergibt ſich aber, daß in allen Fällen, wo ſich in einem ſolchen Aufreizungs-Beſtreben die Merkmale der wirklichen oder auch nur verſuchten Urheberſchaft (§§. 5 und 9) eines ſchwerer verpönten Verbrechens, z. B. des Hochverrathes, erkennen laſſen, die Handlungsweiſe nicht mehr als das im §. 65 lit. a bezeichnete Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe, ſondern als dieſes ſchwerere Verbrechen zu ahnden ſei, daß entgegen aber auch z. B. die im §. 300 bezeichneten Aeußerungen oder Handlungen, ſobald dem Thäter aus der Beſchaffenheit ſeiner Handlungsweiſe unter den concreten Umſtänden des einzelnen

---

oder auf die von ihnen als Organen der Regierung manifeſtirte Thätigkeit“ nicht unter das im §. 65 lit. a beſtimmte Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe zu ſubſumiren, und daß daher hier oben von dem Ausdrucke: „Staatsverwaltung“ auch alle „Perſonen“ auszuſcheiden ſeien, leuchtet unzweifelhaft aus der Entgegenhaltung mit dem §. 300 ein, indem daſelbſt Aufreizungen der ebenerwähnten Art wider die genannten Perſonen ſogar namentlich aufgezählt, und ausdrücklich nur als Vergehen erklärt werden. — Dieſe Anſicht findet eine weitere Beſtätigung auch in dem §. 492, wornach Ehrenbeleidigungen gegen Organe der Regierung auch mit Beziehung auf ihre ämtliche Wirkſamkeit gleichfalls nur als Uebertretungen, oder inſoferne ſie durch Druckſchriften begangen werden, als Vergehen (§. 493) zu ahnden ſind. —

Falles die eben erst erwähnte End-Absicht nachgewiesen werden kann, nicht mehr als das im §. 300 bestimmte Vergehen angesehen werden können, sondern schon wieder in das im §. 65 lit. a festgesetzte Verbrechen übergehen. *) —

Dabei hat sich aber das Gesetz in keine nähere Erörterung derjenigen Thätigkeitsarten eingelassen, durch welche denkbarer Weise eine solche Aufreizung zur Verachtung oder zum Hasse wider die Person des Kaisers oder wider die erwähnten sachlichen Momente geschehen kann. Es leuchtet aber schon aus der Natur der Sache ein, daß dieß durch alle Arten von Schmähungen, Lästerungen, Verspottungen, Beschimpfungen, entehrende

---

*) Daß selbst Schmähungen oder andere ehrfurchtverletzende Aeußerungen oder Handlungen gegen die Person des Kaisers oder gegen andere Mitglieder des kaiserlichen Hauses, welche sonst vermöge ihrer objectiven Beschaffenheit die in den §§. 63 und 64 bezeichneten Verbrechen bilden würden, in jenem Falle, wo aus ihnen die im §. 65 lit. a vorausgesetzte Endabsicht hervorleuchtet und nachweisbar ist, in das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe übergehen, wurde schon früher (Seite 762 und 763 in der Anmerkung) nachzuweisen gesucht. —

Freilich scheint es wenigstens in Beziehung auf das Wechselverhältniß zwischen dem §. 63 und 65 praktisch ganz unerheblich zu sein, ob irgend Jemand wegen seiner ehrfurchtverletzenden Aeußerungen oder Handlungen gegen die Person des Kaisers — des Verbrechens der Majestäts-Beleidigung nach §. 63, oder des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe nach §. 65 schuldig erklärt wird, da beide Paragraphe die nemliche Qualität der Strafe und denselben Strafsatz (nemlich schweren Kerker von 1—5 Jahren) haben, somit in beiden Fällen nur diese Strafe in Anwendung kommen wird. — Allein ein Richter, der nicht bloß am dürren Worte klebt, sondern auch den Geist des Gesetzes aufmerksam verfolgt, wird diese selbe Strafe strenger ausmessen, sobald er im vorausgesetzten Falle den Thäter des im §. 65 bezeichneten Verbrechens schuldig erklären wird, als wenn er ihn nur nach §. 63 zu verurtheilen haben würde; denn dadurch eben, daß unser Gesetz bei dem Hinzukommen der ofterwähnten Endabsicht zu allen übrigen Merkmalen des §. 63 nicht mehr diesen, sondern vielmehr den §. 65 in Wirksamkeit treten läßt, hat es zugleich angedeutet, daß ihm das in dem letzteren Paragraphe bezeichnete Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe als ein relativ gefährlicheres Verbrechen erscheine, als das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung, welches eben zu dem ersteren, nebst allen Merkmalen des letzteren, noch ein weiteres, und zwar in sich selbst durch seine Gefährlichkeit sehr auffälliges Merkmal, nemlich die oft erwähnte böse Endabsicht fordert. — Dabei mag es dahingestellt bleiben, ob es nicht vielleicht de lege ferenda vorzuziehen gewesen wäre, in dem §. 65 der Person des Kaisers gar nicht mehr zu erwähnen, da denn doch auch die Aufreizung zur Verachtung oder zum Hasse gegen dessen Person bereits in dem §. 63 involvirt gewesen wäre. —

Handlungen, kurz durch alle jene Aeußerungen oder Thathandlungen in Beziehung auf die ebenerwähnten Gegenstände, welche hinsichtlich der Person des Kaisers, abgesehen von der bei dem Verbrechen des §. 65 lit. a unerläßlichen bösen Endabsicht, das Verbrechen der Majestäts-Beleidigung bilden würden,*) insoferne sie an sich (objectiv) geeignet erscheinen, daß daraus nothwendig, gemeiniglich oder wenigstens leicht „in Anderen Haß oder Verachtung gegen jene Gegenstände entstehen werde" (§. 1), vorausgesetzt, daß dieser Causal-Zusammenhang zwischen der Handlungsweise und der ebengedachten Wirkung auch für den Thäter nach dessen subjectiver Bildungsstufe, Auffassungs- und Redeweise erkennbar war und gewollt wurde, oder „schon in der Handlung selbst gelegen war" (vergl. den §. 268 der St. P. O. und das oben auf Seite 757—759 Gesagte). — Es sind daher hier, wo das Gesetz nebst dem allgemeinen Vorsatze noch eine weitere böse Endabsicht zum Verbrechen fordert, um so mehr alle jene Beschränkungen und Vorsichten in Ansehung des bösen Vorsatzes im Auge zu halten, die schon früher (Seite 765 — 767) bei dem verwandten Verbrechen der Majestäts-Beleidigung auseinandergesetzt worden sind; daher wird man z. B. die in Frage stehende Endabsicht noch nicht als vorhanden annehmen können, wenn gegen angebliche einzelne Mißgriffe, Ungeschicklichkeiten oder Eigenmächtigkeiten der Regierung noch so scharfer Tadel ausgesprochen, oder überhaupt nur einzelne Anordnungen oder Entscheidungen derselben getadelt, oder sogar durch Schmähungen, Verspottungen, Entstellungen oder unwahre Angaben herabgewürdiget werden, weil hier nach dem klaren Wortlaute des §. 300 nur das in diesem Paragraphe bezeichnete Vergehen eintritt; allerdings aber wird sich in derlei Herabwürdigungen das im §. 65 lit. a bestimmte Verbrechen erkennen lassen, sobald dieselben die Person des Kaisers, oder den einheitlichen Staatsverband, die Regierungsform oder Staatsverwaltung im Ganzen als solche Gegenstände hinstellen, welche ihren Zweck nicht nur nicht erreichen, sondern den vernünftigen und rechtlichen Staats-Interessen überhaupt, der Festigkeit der Autorität und rechtlichen Ordnung nach Innen, oder den Rechten, dem Ansehen und Macht-Einflusse des österreichischen Staates nach Außen (in internationaler Beziehung), oder dem Credite des Staates; oder den Rechtsansprüchen, der bürgerlichen Freiheit und den vernünftigen Lebenszwecken der Staatsangehörigen überhaupt Abbruch thun, oder durch welche die Gerechtigkeit in parteiischer Weise gehandhabt, die Gesetze nur in einseitiger Gunstbezeigung für diese oder jene Classe, diesen oder jenen Stand, oder gar bloß

*) Vergl. die Beispiel-Sammlung auf Seite 756 d. W.

für gewisse Parteien des Staates gegeben oder gehandhabt werden; — ebenso ferner Lobpreisungen des entgegengesetzten oder eines früher dagewesenen Systems, wenn darin zugleich in greifbaren Gegensätzen die Verhöhnungen oder Herabwürdigungen des gegenwärtigen liegen,*) weil durch solche Darstellungen ganz ungezweifelt in den Staatsangehörigen, wenn gleich oft nur mittelbar, Abscheu, Abneigung, Haß oder Verachtung gegen die in Frage stehenden Gegenstände angeregt werden wird; und weil in all' diesen Fällen der nothwendige, gewöhnliche, oder doch sehr leichte Causal-Zusammenhang dieses Erfolges mit den zuletzt erwähnten Aeußerungen oder Thathandlungen von dem Thäter auch wirklich eingesehen werden mußte (§. 1), oder mit anderen Worten das Uebel des Eintretens dieser Folgen schon in seiner Handlung selbst gelegen war (§. 268 der St. P. O.), daher ihm eben diese üblen Folgen, selbst im Falle des Läugnens des bösen Vorsatzes, und beziehungsweise derjenigen bösen Endabsicht, in welcher sich das Charakteristische des Vorsatzes bei diesem Verbrechen darstellt, ohne Ungerechtigkeit auch zur Schuld zugerechnet werden können. —

*) Aus den oben angegebenen Gründen nehme ich keinen Anstand, mit voller Ueberzeugung der mir aus den verschiedensten Kronländern des Reiches bekannt gewordenen Praxis der Gerichte beizupflichten, welche ein bei einem Trinkgelage, oder sonst irgendwo öffentlich ausgebrachtes „Lebehoch" auf diesen oder jenen verbrecherischen Agitator, der über unser Vaterland durch sein verbrecherisches Treiben so großes Unglück gebracht hat, oder fortan die bestehenden Staatsordnungen durch Revolution, Empörung, Soldaten-Verführung und Königsmord aufzulösen, die in unserem Vaterlande eingeführte monarchische Regierungsform gewaltsam umzustürzen, oder einen Theil unserer Länder von dem österreichischen Staatsverbande loszureißen bemüht ist, — als das im §. 65, und zwar nach Umständen unter alle drei Absätze (a, b und c) desselben subsumirbare Verbrechen zu behandeln gewohnt sind; vorausgesetzt, daß solcher Jubelruf von einer Person ausgeht, welcher das Treiben des auf solche Weise gefeierten Verbrechers wohl bekannt ist, und welcher daher ohne Ungerechtigkeit auch subjectiv das klare Bewußtsein ihrer Aufforderung, und sofort die hier in Frage stehende verbrecherische Endabsicht zur Last gelegt werden kann. — Oder sollte etwa in einem solchen — öffentlich ausgebrachten — Lebehoch! auf einen Frevler, der durch sein verruchtes Treiben Empörung, Bürgerkrieg, gewaltsame factische Lostrennung eines Theiles vom österreichischen Staatsverbande, und sogar Verlustigerklärung des Thrones für die legitime Herrscher-Dynastie angefacht hat, und auf diese Ziele, gleichwie auf Wiederzerklüftung des einheitlichen Staatsverbands und auf gewaltsame Zerstörung der zu Recht bestehenden Staatsverfassung unseres Kaiserthums lossteuert, und fortan Werkzeuge wirbt und entsendet, um für diese Zwecke zu wühlen und zu wirken, nicht die deutlichste lobende Anerkennung, und eben dadurch zugleich eine mittelbare Aufreizung zum Hasse gegen die bestehenden Institutionen der bezeichneten Kategorie gelegen sein?! —

Ad b.

Auch zu der unter dem Absatze b des §. 65 bezeichneten zweiten Hauptart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe fordert das Gesetz im Eingange (wie schon oben, auf Seite 785, auseinandergesetzt worden ist) eine der daselbst sub litt. aa—dd genannten viererlei Aeußerungsarten, und bestimmt weiter, daß man auf eine dieser Arten Andere (sei dieß nun ein Einzelner, oder mehrere Andere, weil sich das Gesetz hierüber gar nicht ausspricht — vergl. das oben auf Seite 785, in der Anmerkung *** Gesagte) (entweder)

α) „zum Ungehorsam (d. h. zu der inneren Abneigung und zugleich zur Bethätigung der Abneigung, sein Verhalten nach einer gewissen verpflichtenden Vorschrift einzurichten und beziehungsweise zu der Geneigtheit, diese Vorschriften zu übertreten), (oder)

β) zur Auflehnung (fast synonim mit dem nachfolgenden: „Widerstand", nemlich eine thätige Widersetzlichkeit in sich schließend) oder

γ) zum Widerstande (synonim mit „Widersetzung", d. h. also zur thätigen und gewaltsamen Hinderung der Ausführung irgend einer Maßregel, oder zu gewaltsamem Nichtgeschehenlassen derselben, wobei man also zunächst nur gewaltsam abwehrend oder defensiv, nicht aber unmittelbar offensiv-angreifend zu Werke geht*) gegen

---

*) In dem obigen Sinne, wornach nemlich das Wort: „Widerstand" und der mit ihm synonime Ausdruck: „Widersetzung" zunächst auf eine gewaltsam abwehrende Thätigkeit, im Gegensatze einer bis zum unmittelbaren Offensiv-Angriff sich steigernden Gewaltthätigkeit, beschränkt wird, scheint das obige Wort namentlich im speciellen Sprachgebrauche unseres Gesetzes genommen werden zu müssen. Dieß erhellt aus der Vergleichung der §§. 279 und 280 mit dem §. 81. In jenen beiden Paragraphen wird die an Andere gerichtete Aufforderung, und die über eine solche Aufforderung geschehene Sich-Zugesellung bei der Mithilfe oder „Widersetzung" gegen ein in Ausführung eines öffentlichen Amtsactes begriffenes obrigkeitliches Organ nur als Vergehen des Auflaufes, im §. 81 hingegen die Aufforderung zu, und die Antheilnahme an der „gewaltsamen Handanlegung" gegen ein solches Organ, bereits als das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit erklärt. — Nun läßt sich aber, will man nicht der Sprache und dem Gesetze noch mehr Zwang anthun, ein Unterschied zwischen den erwähnten beiderseitigen Handlungsweisen anders nicht ausmitteln, als wenn man einerseits den Ausdruck: „Widersetzung" nur auf eine hindernde, abwehrende oder defensiv gegen die Ausführung des obrigkeitlichen Amtactes gerichtete Gewaltsamkeit beschränkt, and'rerseits aber unter die „gewaltsame Handanlegung" eine gegen den obrigkeitlichen Abgeordneten gerichtete, ihn unmittelbar und persönlich angreifende, oder körperlich auf ihn einwirkende („Hand an ihn legende") und auf Ueberwältigung einer entgegengesetzten Gewalt berechnete Offensiv-Gewaltsamkeit versteht. — Vergl. auch die an anderen verwandten Stellen unseres Gesetzes vorkommenden Gegensätze von „einer Person wirklich Gewalt anthun" und „sie gefährlich bedrohen" in lit. a des §. 98 mit lit. b desselben und mit §. 99; — ferner „thätliche Beleidigung" oder das damit synonim gebrauchte: „gewaltthätige Handanlegung" (§§. 190, 193 und 194), im

Gesetze (welche in unserem Kaiserthume — wo die gesetzgebende Gewalt nach den zu Recht bestehenden organischen Staatseinrichtungen vom 31. December 1851 in dem Monarchen selbst und allein concentrirt ist — derzeit nur Ausflüsse des autonomen Willens des Landesfürsten sein können), Verordnungen (welche auch von den Ministerien und anderen obersten Central-Behörden des Reiches oder selbst von Landesbehörden einzelner Kronländer innerhalb ihres Wirkungskreises erlassen werden können — Pat. vom 27. December 1852, Nr. 260 des R. G. Bl. §. 4 lit. d und §. 9) Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden (wohin also nicht nur alle Arten von richterlichen Sentenzen, Urtheilen, Bescheiden, Verordnungen und Aufträgen der Gerichte im streitigen und nichtstreitigen, so wie im Straf-Verfahren, sondern auch alle von was immer für anderen öffentlichen, politischen, polizeilichen, finanziellen, militärischen Administrativ- oder Vollzugs-Behörden, und selbst die von bloßen Manipulations- oder Kanzlei-Aemtern ausgegangenen Erlässe, Aufträge, Decrete, Anordnungen so wie jene der Gemeinde-Behörden gehören, mindestens insoferne sie von diesen in dem ihnen durch die Gesetze — z. B. durch das prov. allgem. Gemeindegesetz vom 17. März 1849, Nr. 170 des R. G. Bl., und durch die speciellen Gemeinde-Ordnungen einzelner Städte — s. g. übertragenen Wirkungskreise erlassen werden, oder polizeiliche Anordnungen betreffen, da sie in diesen zwei Richtungen als öffentliche Behörden wirken, und den öffentlichen Behörden auch sonst gleichgestellt sind; — vergl. auch §§. 68, 101, 300, 315, 316 und 320 lit. e, und die unten bei §. 68 vorkommende Erörterung über den Ausdruck: „Gemeinde-Behörde"), — oder zur Verweigerung (d. h. äußerlich bethätigten Nichtleistung) von Steuern (d. h. solche von den Staatsangehörigen aus ihrem Vermögen zwangsmäßig zur Deckung des Staatsaufwandes zu leistende Entrichtungen, welche die Regierung von ihnen ohne besondere Gegenleistung der Regierung, aus allgemeiner Bürgerpflicht und nach einem allgemeinen Maßstabe einfordert) oder für öffentliche Zwecke angeordnete Abgaben (mögen daher solche — da das Gesetz nicht weiter unterscheidet — von wem immer, wenn nur gesetzmäßig und für öffentliche Zwecke angeordnet, und entweder als allgemeine Auflagen, welche von allen Angehörigen ohne besondere einzelne Veranlassung, und ohne zu erwartende Gegenleistung, wie die Steuern, nach einem allgemeinen Maßstabe umgeschrieben werden, oder eigentliche Gebühren, d. h. solche Auflagen sein, welche wie z. B. Taxen bei einer besonderen Berührung einzelner Staatsangehörigen

---

Gegensatze von „Drohung" (§§. 190—192), welche Gegensätze sich aber wieder in dem Gattungs-Ausdrucke: „Gewalt anthun" (jedoch wohlgemerkt, ohne das im §. 98 lit. a gebrauchte Epitethon: „wirkliche Gewalt anthun") vereinigen. —

Daß die oben hieraus abgeleitete beschränktere Bedeutung des Wortes: „Widerstand" oder „Widersetzung" wirklich dem Sinne unseres Gesetzes entspreche, zeigt auch die Verbindung desselben mit dem Ausdrucke: „Mithilfe" in den §§. 279 und 280, wornach nemlich das beigefügte Verbindungswort „oder" auch nur im explicativen Sinne, für „das ist" genommen werden kann, so wie ferner der ganze Context dieser beiden Paragraphe, indem daselbst zunächst wirklich nur von einem Widerstand gegen die Ausführung einer öffentlichen Maßregel, von einer Behinderung oder Abwehr gegen einen obrigkeitlichen Abgeordneten die Rede ist. — Dasselbe ist nun offenbar auch im §. 65 lit. b der Fall, indem auch da zunächst von der Aufforderung zu einem Widerstande gegen Gesetze u. dgl., um sie nicht in Vollziehung treten zu lassen, also zunächst auch nur von einer Aufforderung zu einem diese Gesetze u. s. f. behindernden oder abwehrenden Widerstande die Rede ist. — —

mit der Regierung zugleich als Vergütung für eine einzelne mit Kosten verbundene Maßregel der vollziehenden Gewalt abgefordert werden*) auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht (s. die Erklärung dieser Ausdrücke bei der Erläuterung des §. 9, oben auf Seite 339 d. W.). —

---

*) In neuester Zeit finden wir übrigens in dem Gesetze selbst eine beispielsweise Aufzählung der wichtigsten Arten derjenigen zu öffentlichen Zwecken angeordneten Abgaben, welche nicht zu eigentlichen Steuern gehören. Es ist dieß nemlich die kaiserliche Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl. (welche an die Stelle der eben dadurch abgeschafften Verordnunge nvom 11. Mai 1851, Nr. 127, und 14. August 1853, Nr. 163 des R. G. Bl., getreten ist), in welcher (§§. 2, 3 und 4) bestimmt wird, welche Arten von öffentlichen Abgaben über Anordnung der politischen Behörde auf die für die Einhebung der Steuern bestimmte Weise executirt werden können, und dieselben werden nun daselbst in folgender Weise aufgezählt: „Liquide Leistungen, welche durch Zuschlag zu den directen Steuern umgelegt werden; — — jene Leistungen, die durch das Gesetz hinsichtlich ihrer Einbringung den Steuern gleichgehalten werden; — — vorschriftmäßig auferlegte oder bestehende Geldleistungen anderer Art, welche im Geschäftskreise der politischen Verwaltung zu öffentlichen Zwecken einzubringen sind, z. B. Curkosten und andere Sanitätsbeiträge, Geldbußen, Bezüge der von der Staatsverwaltung auf Kosten der Gemeinden angestellten Gemeindebeamten, Beiträge für Kirchen, Pfarren und Schulen, Schulgelder u. dgl.; — die bisher der Einbringung im politischen Wege zugewiesenen Naturalleistungen für Kirchen, Pfarren und Schulen; — — Geldleistungen, welche nach dem Gesetze oder nach einem von der competenten politischen Behörde genehmigten Gemeindebeschlusse, zu einem Gemeindezwecke stattzufinden haben, und nicht in Zuschlägen zu den directen oder indirecten Steuern bestehen.“ — —

Schon vermöge dieser letzterwähnten ausdrücklichen Gesetzes-Vorschrift, allein auch vermöge des im vorstehenden §. 65 gebrauchten weitgreifenden Ausdruckes: „für öffentliche Zwecke angeordnete Abgaben“, und nach demjenigen, was hier oben bei der Erläuterung des Ausdruckes: „öffentliche Behörden“ gesagt wurde, sind daher auch die von den Gemeindebehörden vorschriftmäßig auf die Gemeinde-Angehörigen umgelegten Gemeinde-Um- oder Auflagen als zu einem öffentlichen Zwecke angeordnete Abgaben anzusehen. — Dasselbe gilt aber auch von den durch andere Corporationen, z. B. durch Zünfte auf ihre Angehörigen umgeschriebenen Auflagen, insoferne einer solchen Corporation das Recht zur Umlage von derlei Abgaben an ihre Angehörigen entweder durch das Gesetz, oder durch eine besondere Bewilligung der competenten Staatsbehörde zugestanden ist, und insoferne derlei Abgaben nicht bloß privatrechtlicher Natur, sondern nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zugleich, wenigstens mittelbar, auch als zu einem öffentlichen Zwecke dienend anzusehen sind, was z. B. bei solchen Zünften der Fall ist, deren Erhaltung die Regierung im öffentlichen, sei es auch nur polizeilichen Interesse vorschreibt, und wobei sie jeden Genossen eines bestimmten Gewerbes zur Antheilnahme an dieser Zunft, so wie zur Entrichtung der von der Corporation selbst vorschriftmäßig auf die einzelnen Mitglieder umgeschriebenen Auflagen verpflichtet. —

Aus der Vergleichung dieser Gesetzesstelle mit den §§. 68, 73, 76, 81, 279—284 und 312—314 ergibt sich, daß das Gesetz im §. 65 lit. b nur die Aufforderung zum Widerstand wider die daselbst bestimmten sachlichen Momente (Gesetze, Verfügungen der Behörden, Steuern und Abgaben) im Auge hatte, während es den Widerstand, und sofort auch die Aufforderung zu solchem (§§. 5 und 9) wider die Personen, welche als Staats- oder Regierungs-Organe derlei Verfügungen der Regierung zu vollziehen haben, als eine ganz andere strafbare Handlung, und zwar, da es sich bei letzteren bereits um eine unmittelbare und persönliche Gefahr der Vollzugs-Organe der Regierungs-Acte, und eben dadurch auch regelmäßig zugleich um eine imminentere Gefahr für die letzteren handelt, je nach den verschiedenen Gradationen des Widerstandes, zum Theile auch als viel schwerer verpönte Verbrechen erklärt hat. — Hieraus leuchtet aber, im Hinblicke auf die von unserem Gesetze über die (von mir s. g.) Schein-Concurrenz festgehaltenen Grundsätze (vergl. Seite 478—498 d. W.), zugleich ein, daß in all' jenen Fällen, wo eine der im §. 65 lit. b bezeichneten Aufforderungen zum Widerstande gegen die daselbst genannten realen Momente zugleich eine Aufforderung zum Widerstande gegen Personen, als Regierungs-Vollzugs-Organe dieser realen Momente, einschließt, und die Merkmale eines schwerer verpönten Verbrechens, wie z. B. des Aufstandes oder Aufruhres an sich trägt, also um so mehr dann, wenn eine derlei Aufforderung etwa gar die Merkmale der Aufstachlung zu einer hochverrätherischen Unternehmung, z. B. zur Empörung (§. 58) annimmt, dieselbe aufhört, Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe zu sein, und in das angedeutete schwerer verpönte Verbrechen übergehe. —

Daß übrigens die in Rede stehende Aufforderung (Aneiferung oder Verleitung) nicht bloß durch Worte, sondern auch durch andere Thathandlungen, z. B. durch das öffentliche Ausstellen, Selbsttragen oder Aufhängen von Fahnen, Abzeichen, oder Symbolen, welche bereits als vereinbarte Wahrzeichen einer der im §. 65 lit. b bezeichneten Widerstandsarten, oder durch das öffentliche Ausrufen gewisser, wenn auch an sich ganz arglos scheinender, aber in ähnlicher Weise als Signale zu derlei Aufforderungen dienender Worte, oder auch durch Abreißen oder Besudeln der kaiserlichen Fahnen oder Wappen, oder durch eine der im §. 315 bezeichneten Handlungen (wo dann selbstverständlich die in diesem Paragraphe bezeichnete Uebertretung in das Verbrechen des §. 65 lit. b übergeht) u. dgl. geschehen könne, bedarf kaum einer Erwähnung, da ja das Gesetz ganz allgemein von Aufforderung spricht, sohin ebenso gut die durch Worte, als durch Thathandlungen, die

unmittelbar oder mittelbar geschehenden derlei Aufforderungen der erwähnten Art darunter subsumirbar sind. —

Uebrigens gilt auch bei dieser (zweiten) Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe dasjenige, was oben (Seite 786) von der ersten Unterart (ad a) gesagt wurde, daß es sich nemlich hier ebenfalls um ein s. g. Tendenz-Verbrechen handelt, bei dem es vorzugsweise auf die Erweisung der von dem Gesetze geforderten bösen Endabsicht ankommt, und wobei daher in dem Falle, wenn der Thäter dieselbe läugnet, wieder Alles darauf ankommt, ihm nachzuweisen, daß er auch nach seiner subjectiven Auffassungsweise und Bildungsstufe den Causal-Zusammenhang seiner Aeußerung oder Thathandlung mit der Folge, daß dadurch Andere (sei es nun ein Einzelner, oder mehrere Andere*) zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen die erwähnten Real-Momente nothwendig aufgeregt werden müssen, oder doch leicht aufgeregt werden könnten, einsehen mußte (§. 1), und daß daher dieses Uebel schon in seiner Handlung selbst gelegen war (§. 268 der St. P. O.). —

Mannigfache Beispiele dieser zweiten, nemlich der unter lit. b des §. 65 festgesetzten, Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe boten in neuester Zeit verschiedene Vorfälle dar, welche aus Anlaß der von der Staatsverwaltung ausgegangenen allgemeinen Aufforderung an alle österreichischen Staatsbürger zur Betheiligung (Subscription) an dem mit dem a. h. Patente vom 26. Juni 1854, Nr. 158 des R. G. Bl., eröffneten freiwilligen (s. g. National-) Anlehen vorkamen. Manche böswillige Wühler benützten nemlich diesen Anlaß, um ihre Mitbürger von der Subscription überhaupt, oder doch von der Betheiligung mit einem größeren Betrage abzuhalten, und gebrauchten hierzu die mannigfachsten Zuredungen und Vorstellungen, indem sie dieselben bald directe von der Subscriptions-Erklärung oder von dem Erscheinen bei den von der politischen Behörde zu diesem Behufe angeordneten Local-Commissionen oder Gemeinde-Versammlungen abzureden, bald dieß nur mittelbar dadurch zu erreichen suchten, daß sie die großartige Unternehmung der Staatsverwaltung in dem gehässigsten Lichte und mit den perfidesten Entstellungen darzustellen bemüht waren, oder selbst geradezu sagten, daß die Beamten die Unterthanen hierbei nur um ihr Geld prellen, ihnen unter einem anderen Vorwande eine große Vermögenssteuer abpressen wollten, daß man die auf diesem Wege eingehende Summe nicht zu den im a. h. kaiserlichen Patente zugesicherten, sondern zu anderen Zwecken verwenden, daß man den Staatsgläubigern keine Zinsen bezahlen, oder

---

*) Vergl. die oben auf Seite 785 vorkommende Anmerkung ***.

sie wenigstens nicht in der versprochenen klingenden Münze entrichten werde u. s. f. u. s. f. Es bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung, daß in allen ähnlichen Aufforderungen die Merkmale des hier in Rede stehenden Verbrechens, nemlich mindestens der Aufforderung „zum Ungehorsam gegen die von der höchsten Staatsverwaltung angeordneten Verfügungen" (lit. b des §. 65), wenn nicht sogar regelmäßig „zur Verachtung oder zum Hasse wider die Staatsverwaltung (§. 65 lit. a) enthalten sind, und daß in allen eben angeführten Fällen die von dem Gesetze zu diesem Verbrechen wesentlich geforderte böse Endabsicht (Tendenz) auch schon durch die Handlung selbst (in re ipsa seu ipso facto) zweifellos constatirt vorliegt. —

Hieraus ergibt sich aber a contrario wieder von selbst, daß beleidigende, pöbelhafte oder rohe Aeußerungen in Beziehung auf die erwähnten Gegenstände, und selbst Schmähungen, gehässige Entstellungen und herabwürdigende Verhöhnungen derselben, wenn sie auch an und für sich (objectiv) wirklich geeignet erscheinen, die im §. 65 lit. b erwähnte Folge herbeizuführen, dann noch nicht als das im §. 65 lit. b bezeichnete Verbrechen, sondern nach Umständen nur als das im §. 300 erwähnte Vergehen, oder als die in den §§. 11 und 12 der Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl. (und beziehungsweise für das lombardisch-venetianische Königreich in den §§. 4 und 5 der Verordnung vom 25. April 1854, Nr. 102 des R. G. Bl.), bezeichnete Uebertretung angesehen und behandelt werden können, wenn der Thäter auf einer so tiefen Bildungsstufe steht, oder überhaupt von solch' roher Gesinnung ist, daß ihm nach Maßgabe seiner Subjectivität, und der bei ihm gewöhnlichen pöbelhaften Ausdrucksweise, gerechter Weise nimmermehr die Endabsicht unterlegt werden kann, daß er durch seine Aeußerungen oder durch sein rohes und excessives Benehmen auch Andere zum Ungehorsam, Auflehnung oder Widerstand gegen die erwähnten Momente habe aufreizen wollen. — Diese gleichmäßig im Wortlaute der vorliegenden Gesetzesstelle, verglichen mit dem §. 1 des materiellen Strafgesetzes und dem §. 268 der St. P. O., so wie im Geiste einer gerechten Gesetzgebung überhaupt beruhende Deutung wurde dem §. 65 lit. b auch von dem Cassationshofe in seinem Erkenntnisse vom 5. April 1854, Z. 3203, mit folgenden Worten gegeben: „Die dem Angeklagten nach der Annahme der Anklagekammer schuldgegebene Aeußerung ist allerdings roh, pöbelhaft, und wenn selbe auf die Gesetze im Allgemeinen bezogen wird, herabwürdigend. — Um selbe jedoch als das im §. 65 lit. b des St. G. normirte Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe erklären zu können, müßte that-

sächlich festgestellt sein, daß der Beschuldigte den gebrauchten unehrerbietigen Ausdruck wirklich auf die Gesetze bezogen, und hierbei die Absicht gehabt habe, zu Ungehorsam, Auflehnung oder Widerstand gegen die Gesetze, oder zur Verweigerung von Steuern und (? — oder) Abgaben aufzufordern, anzueifern oder zu verleiten." —

Ad c.

Sah sich unsere vaterländische Gesetzgebung, gleich den meisten neueren auswärtigen Legislationen, veranlaßt, die Antheilnahme an was immer für einer geheimen, gesetzwidrigen, unerlaubten oder verbotenen, zumal politisch bedenklichen, Association für strafbar zu erklären (§§. 285—298): so legten ihr die in neuerer Zeit gemachten traurigen Erfahrungen die gebieterische Pflicht auf, mit erhöhter Strenge dem im Finsteren schleichenden Treiben jener Umsturz-Partei zu begegnen, welche für ihre Tendenzen auch in Anderen fortan Sympathien wach zu rufen und zu erhalten bemüht sind, ohne daß sich ihr niederträchtiges Wirken bereits äußerlich in unmittelbaren Angriffen auf die staatliche und gesellschaftliche Ordnung, oder auf die bestehende Regierungsform kundgibt. Dieß gilt nun vorzugsweise der tückischen Handlungsweise derjenigen, welche in Zeiten ruhiger und friedlicher Entwicklung des Staates insgeheim bemüht sind, Gesinnungs-, und zum Losschlagen in dem Augenblicke der Katastrophe bereit stehende That-Genossen ihrer verruchten Anschläge dadurch anzuwerben, daß sie Anderen nicht nur gleich schlechte Gesinnungen einzuflößen, sondern unter ihnen auch Verbindungen, d. h. Vereinigungen ihrer Willen und ihrer gemeinschaftlichen Thätigkeiten*) zu Stande zu bringen suchen, welche zunächst zwar wieder nur darauf abzielen, auch Anderen ähnliche Gesinnungen einzuflößen, und sie namentlich zu einem der in den beiden ersten Absätzen (litt. a und b) des §. 65 erwähnten Zwecke aufzustacheln, in ihren ferneren Nachwirkungen aber unter allen Vereinigten — die sich nicht selten untereinander kaum dem Namen, geschweige der Person nach kennen, und von einander, so wie von ihrer allseitigen Theilnahme an solcher, nur den Häuptern bekannten, außerdem aber unsichtbaren, Vereinigung kaum wissen — eben nur die Bereitschaft wach erhalten sollen, mit gemeinsamen Kräften die weiter greifenden Umsturz-Pläne derjenigen in Ausführung zu bringen, welche als geheime, aber desto sicherer wirkende Triebkräfte so lange feige im sicheren Verstecke bleiben, als die Ausführung nach Gefahren darbietet, dann aber,

*) Vergl. über die Bedeutung des Ausdruckes: „Verbindungen" die Anmerkung * auf Seite 680. —

wenn es sich um die Ausbeutung der Vortheile der von ihnen genährten Gesinnungs-, Willen- und That-Genossenschaft handelt, mit der kecken Zuversicht der Häuptlinge hervortreten. Diesem, nach der Erfahrung der jüngsten Jahre vorzüglich von mehreren im Auslande weilenden verruchten Feinden aller gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung ausgehenden, verruchten Treiben, wodurch insbesondere die, in unserem Vaterlande nach so schweren Kämpfen kaum wieder gefestigten, öffentlichen Verhältnisse stetig bedroht erscheinen, — wollte nun unser dermaliges Gesetz durch die im Absatze c des §. 65 vorkommende Bestimmung nach dem Grundsatze: „principiis obsta, sero medicina paratur" im Keime begegnen, indem es eine dreifache Thätigkeit in Beziehung auf derlei staatsgefährliche Vereinigungen schon als Verbrechen erklärt. — Es erscheint hiernach des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe schuldig:

aa) derjenige, welcher derlei Verbindungen zu stiften (d. h. ihre Entstehung herbeizuführen, sie in's Leben zu rufen, und ihr Dasein, so wie ihre Fundamental-Errichtung zu begründen); — so wie ferner jener, der

bb) Andere (d. h. einen Einzelnen, oder mehrere Andere, da hier der Ausdruck unverkennbar in der Collectiv-Bedeutung genommen ist, wo er ebensowohl das Eine, wie das Andere ausdrückt) zur Theilnahme an solchen Verbindungen (d. h. zu einer derjenigen Thätigkeiten in Beziehung auf eine solche Verbindung, welche das Gesetz selbst im §. 287 als Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft bezeichnet) zu verleiten (d. h. sowohl in ihrem Willen, als auch ihre Thätigkeit zu bestimmen) sucht (wenn ihm also auch sein Bestreben nicht gelungen ist); und endlich derjenige, der

cc) „selbst in was immer für einer Weise (worunter also um so mehr die im §. 287 bezeichneten Thätigkeitsarten gehören) daran Theil nimmt."

In der eben erwähnten Handlungsweise ist zugleich die Charakteristik des zu dieser Unterart des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe erforderlichen bösen Vorsatzes enthalten. — Das Bestreben, eine gewisse Verbindung zu stiften, oder Andere zur Theilnahme daran zu bestimmen, so wie auch jede von den im §. 287 bezeichneten Selbst-Theilnahmen an einer solchen Verbindung, setzen schon ihrer Natur nach ein bewußtes Handeln voraus; — damit aber eine dieser Thätigkeiten ein Verbrechen sein könne, muß sie nach der Vorschrift des §. 1 mit der wirklichen Kenntniß geschehen sein, daß jene Verbindung, in Beziehung auf welche die Betheiligung von dem Gesetze als verbrecherisch erklärt wird, wirklich einen der in den Absätzen a und b des §. 65 bezeichneten Endzwecke verfolge; und es würde sofort derjenige, der etwa sich bei einer solchen Verbindung betheiliget, z. B. ihren Zusammenkünften beiwohnen würde, ohne jene verbrecherischen Zwecke zu kennen, die sie in der That verfolgt, obgleich deren Unkenntniß auf seinem Verschulden (Fahrlässigkeit) beruht, wegen Mangel

des bösen Vorsatzes nicht mehr des im §. 65 lit. c erwähnten Verbrechens, sondern nach Umständen höchstens des in den §§. 285 und 287 bezeichneten Vergehens der Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft schuldig geziehen werden können. —

Nur gegen Eine, in Ansehung dieser Gesetzesstelle (§. 65 lit. c) bereits aufgestellte Behauptung glaube ich, da sie, als von einem geachteten Praktiker herrührend, leicht bei dem vaterländischen Richterstande Eingang finden könnte, noch eine Bemerkung beifügen zu müssen. — Es ist nemlich Frühwald, welcher in dem ersten (Ende des Jahres 1854 ausgegebenen) Hefte der neuen Ausgabe seines Handbuches des österreichischen Strafgesetzes zu dieser Gesetzesstelle (Seite 96) wörtlich Folgendes behauptet: „Insoferne eine solche Verbindung, wie wohl stets vorauszusetzen ist, die Eigenschaft einer geheimen Gesellschaft (§. 286) an sich trägt, kann auch ein Ausländer vom Auslande her sich dieses Verbrechens schuldig machen, wenn dasselbe auch im §. 38 nicht namentlich angeführt ist, indem bei der Bestrafung des Ausländers nach §. 295 die verbrecherische Eigenschaft der Verbindung unmöglich außer Auge gelassen werden kann." — Ich halte diese Behauptung für irrig, da sie der ganz bestimmten Anordnung der §§. 38—40 widerspricht, und da sofort nach Frühwald's Behauptung an einem solchen Ausländer, der kategorischen Anordnung des Art. IV des K. M. P. zuwider, eine Handlung im Inlande durch ausdehnende Gesetzes-Auslegung als Verbrechen bestraft werden würde, welche von dem Gesetze (§. 38), insoferne sie von einem Ausländer im Auslande begangen wird, keineswegs ausdrücklich als ein nach dem österreichischen Strafgesetze zu ahndendes Verbrechen erklärt ist, und daher in Folge des §. 40 nur mit der in dem Strafgesetze des Ortes, wo diese Handlung begangen wurde, darauf gesetzten Strafe, oder, so weit sie sich als das im §. 295 bezeichnete Vergehen darstellt, gerade wieder vermöge des ausdrücklichen Wortlautes dieses letzteren Paragraphes, bloß mit der im §. 294 bestimmten (Vergehens-) Strafe bestraft werden darf. —

Daß die im Schluß-Absatze dieses §. 65 enthaltene Bestimmung der „Strafe des schweren Kerkers von 1—5 Jahren" sich auf alle drei Absätze (a, b und c) des §. 65, und sofort auf alle drei in diesem Paragraphe festgesetzten Unterarten des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe beziehe, bedarf kaum einer Erwähnung. —

§. 66.

Wer eine der in dem §. 58 bezeichneten Handlungen gegen einen deutschen Bundesstaat oder gegen ein Oberhaupt

eines dieser Staaten begeht, macht sich, insoferne sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt, ebenfalls des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe schuldig, und ist mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei erschwerenden Umständen aber mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Desselben Verbrechens macht sich schuldig, und ist auf dieselbe Art zu bestrafen, wer eine dieser Handlungen gegen einen anderen fremden Staat oder gegen dessen Oberhaupt unternimmt, insoferne von dessen Gesetzen oder durch besondere Verträge die Gegenseitigkeit verbürgt, und im Kaiserthume Oesterreich gesetzlich kundgemacht ist.

Auch dieses Verbrechen wurde in unsere vaterländische Gesetzgebung erst durch das gegenwärtige Strafgesetz vom 27. Mai 1852 eingeführt.

Allmählig nur reift an der Sonne edlerer Völkersitte zur Frucht — der doch so nahe liegende, und von dem vernünftigen internationalen Rechte wohl schon längst als vollberechtiget aufgezeigte Gedanke, daß alle jene Handlungen, welche, begangen gegen den eigenen Staat, von dem Gesetze als Verbrechen festgestellt werden, deßhalb nicht aufhören sollen, als Verbrechen geahndet zu werden, weil sie gegen einen fremden Staat begangen werden.*) Man könnte derlei Verbrechen gegen fremde Staaten nach dem rühmlichen Vorbilde, das uns ein spanischer Gesetz-Entwurf vom Jahre 1822 zeigt, passend „Verbrechen gegen das Völker- oder internationale Recht", oder mit dem preußischen Straf-Gesetze vom 14. April 1851 auch: „feindliche Handlungen gegen fremde (befreundete) Staaten" nennen. Allein erst die deutschen Gesetzgebungen der neueren Zeit fingen an, diesem Gedanken auch seine äußere Berechtigung wenigstens in Beziehung auf diejenigen strafbaren Handlungen zuzugestehen, welche, wenn sie gegen den eigenen Staat begangen werden, das Verbrechen des Hochverrathes constatiren würden.**) —

*) Vergl. die Anmerkung auf Seite 532 d. W. —

**) Schon frühe hatte das bairische und das oldenburgische Strafgesetzbuch von 1813 und 1814 (Art. 306, Z. 2) dem oben erwähnten Gedanken wenigstens theilweise gehuldiget, indem sie denjenigen, der Staatsverträgen wissentlich und vorsätzlich zuwiderhandelt, die Häupter fremder Staaten oder deren Gesandte, Bevollmächtigte durch verbrecherische Handlungen persönlich beleidiget, falls die Beleidigung nicht zu einem noch strafbareren Verbrechen gehört, des vierten Grades des Staatsverrathes schuldig erklärt haben. — Die neueren Strafgesetze von Sachsen, Braunschweig, Hessen-Darmstadt,

Mit dieser Einschränkung hat denn nun auch das neueste österreichische Gesetz nur diejenigen rechtverletzenden Handlungen gegen fremde Staaten, und beziehungsweise gegen die völkerrechtlichen Beziehungen mit denselben als ein selbstständiges Verbrechen erklärt, welche in Gemäßheit des §. 58, wenn sie gegen den eigenen Souverain oder Staat begangen würden, als Verbrechen des Hochverrathes zu ahnden sein würden,*) dabei aber wieder einen Unterschied zwischen den Staaten des deutschen Bundes und anderen fremden Staaten gemacht, indem es derlei Handlungen, nach dem Vorgange der meisten von den eben erst genannten deutschen Legislationen, bei den ersteren (vermöge des engen internationalen Verhältnisses, welches zwischen allen Gliedern des deutschen Staatenbundes besteht — vergl. auch die Erörterung zur Zahl 2 oben auf Seite 687 und 688) ohne Weiteres; rücksichtlich aller übrigen fremden Staaten aber nur bedingnißweise, wenn „nemlich von deren Gesetzen oder durch besondere Verträge die Gegenseitigkeit verbürgt, und im Kaiserthume Oesterreich gesetzlich kundgemacht ist" **) als Verbrechen erklärt hat. — Diese Bedingung ist aber derzeit noch bei keinem einzigen (nichtdeutschen) Staate in Verwirklichung getreten, daher auch die zweite

---

Baden, Weimar und Preußen (s. die einschlägigen Stellen in Müller's oben — auf Seite 783 in der Anmerkung — citirten Sammlung zum österr. Strafgesetze, bei dem §. 65) haben diesen Gesichtspunkt auf die wichtigsten Arten des Hoch- und Landesverrathes gegen befreundete fremde, und zumal gegen die deutschen Bundesstaaten angedeutet wird. —

*) Uebrigens hat unser Gesetz auch das obige, obgleich ganz neu in die vaterländische Gesetzgebung eingefügte, Verbrechen mit jenem Namen („Störung der öffentlichen Ruhe") bekleidet, der zwar (wie schon in der Anmerkung auf Seite 783 dargethan wurde) in Oesterreich für ein verwandtes Verbrechen seit langer Zeit üblich war, an diesem Orte aber die darunter enthaltene Sache um so weniger glücklich bezeichnet, als dadurch das Charakteristische dieser Handlungen, daß nemlich dadurch fremde Staaten und internationale Beziehungen verletzt werden, in keiner Weise angedeutet wird. —

**) Nach dem klaren Wortlaute der obigen Gesetzesstelle muß also, damit die Schlußstelle des §. 68 in Anwendung kommen könne, die von dem bezüglichen fremden Staate zugesicherte Gegenseitigkeit nicht bloß in dem Falle, wenn sie durch besondere Uebereinkunft verbürgt, sondern allerdings auch dann, „wenn sie in den Gesetzen desselben bestimmt ist", im Kaiserthum Oesterreich gesetzlich (d. h. im Wege des österreichischen Reichsgesetzblattes — arg. aus §§. 1, 4 und 6 des Gesetzes vom 27. December 1852, Nr. 260 des R. G. Bl.) kundgemacht worden sein. — Dieß ist praktisch wichtig, weil in anderen, sowohl straf- als civilrechtlichen, Fällen, wo es sich um den Beweis des Bestandes, oder eines gewissen Inhaltes fremder Gesetze handelt, dieser Beweis auch nach österreichischem Gesetze (z. B. §. 33 des a. b. G. B.) und Gerichtsgebrauche auf andere Weise geführt zu werden pflegt. —

Unterart dieses Verbrechens, welche sich nemlich eben auf die nicht-deutschen Staaten beziehen soll, derzeit auch in Oesterreich noch völlig unanwendbar ist. —

Die Merkmale dieses Verbrechens bedürfen übrigens keiner weiteren Erörterung, da das Gesetz sich selbst einfach auf den §. 58 bezieht, und eben dadurch zugleich ausgesprochen ist, daß alle Erläuterungen des §. 58 auch auf den §. 66 mit der einzigen Modification in Anwendung zu bringen sind, daß bei dem Objecte des Verbrechens überall statt des Landesfürsten, der Regierungsform, der äußeren Sicherheit u. s. f. des österreichischen Kaiserstaates, hier die correlaten Beziehungen des fremden Staates zu subsumiren kommen. —

Der von dem Gesetze hier ausdrücklich beigefügte Zusatz: „daß man sich durch die erwähnten Handlungen gegen fremde Staaten nur insoferne des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe schuldig mache, als sich darin nicht ein schwerer verpöntes Verbrechen darstellt" — — ergibt sich im Grunde wohl schon von selbst aus den von unserem Gesetze rücksichtlich der sogenannten Schein-Concurrenz mehrerer strafbarer Handlungen beobachteten Grundsätzen (vergl. Seite 487 d. W.); es mochte aber der Gesetzgebung nicht überflüssig scheinen, diesen Zusatz hier ausdrücklich zu wiederholen, weil sich gerade unter derlei zunächst als Angriffe gegen fremde Staaten erscheinende Handlungen nur zu leicht Rechtsverletzungen der gefährlichsten Art gegen den Festbestand, oder die äußere Sicherheit des eigenen Staates verstecken werden, so z. B. der Hochverrath gegen die deutsche Bundes-Verfassung oder gegen die Sicherheit und Integrität des deutschen Bundes (s. den Schlußsatz des §. 58), oder durch Angriff auf die äußere Sicherheit eines mit Oesterreich durch Kriegs-Alliance verbundenen Staates mittelbar zugleich die Gefährdung der äußeren Sicherheit des österreichischen Staates (§. 58 lit. c), oder das Verbrechen der Ausspähung, indem man z. B. ein Einverständniß mit dem Feinde eines dritten, aber mit Oesterreich verbündeten Staates unterhält, und dadurch wohl zunächst die äußere Sicherheit jenes dritten Staates gefährdet, mittelbar aber zugleich einem mit der kaiserlich-österreichischen Armee verbündeten Heere Nachtheil zuwendet (Schlußsatz des §. 67), oder nach Umständen selbst das Verbrechen der unbefugten Werbung (§. 92), der Soldaten-Verführung (§. 222) u. s. f. In all' diesen Fällen sollte also der verschmitzte Thäter, weil er seine ruchlosen Anschläge gegen den österreichischen Staat hinter der Maske eines angeblichen Nationalhasses und Angriffes gegen einen fremden Staat zu verhüllen versteht, nicht etwa mit der leichteren Strafe des §. 66 durchschlüpfen

können.*) Dasselbe hat aber auch in jenen Fällen zu gelten, wo sich etwa in persönlichen Angriffen gegen das Oberhaupt eines fremden Staates irgend ein anderes schwerer verpöntes (s. g. Privat-) Verbrechen, z. B. Mord, Todschlag, schwere körperliche Beschädigung, Raub u. s. f. darstellen sollte. —

Endlich möge noch insbesondere darauf hingewiesen werden, daß im §. 66 **nur** die im §. 58 erwähnten Handlungen, keineswegs also auch die in den §§. 60 und 61 erwähnten (bloß passiven) Arten verbrecherischer Mitschuld, und eben so wenig die in den §§. 63, 64 und 65 bezeichneten Handlungen, insoferne sie gegen fremde Staaten oder deren Oberhäupter, und seien dieß auch Mitglieder des deutschen Staatenbundes, begangen werden, als ein Verbrechen erklärt sind. Hieraus folgt von selbst, daß die Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige einer ausschließend nur gegen einen fremden Staat (und nicht etwa mittelbar zugleich gegen den österreichischen Staat oder gegen den deutschen Bund) gerichteten hochverrätherischen Unternehmung oder Person gar nicht strafbar, Ehren-Beleidigungen gegen fremde Souveräne, insoferne sie nicht zugleich durch thätlichen Angriff auf ihre Person eine Gefährdung derselben an Gesundheit, Körper oder Freiheit einschließen (wo sie nemlich im Zusammenhalt mit §. 58 lit. a allerdings unter den §. 66 fallen), so wie gegen andere Mitglieder der regierenden Familien fremder Staaten unter derselben Beschränkung (insoferne sie nemlich in der Form thätlicher Angriffe nicht etwa schon an sich die Merkmale einer schwerer verpönten Handlung einschließen) nur wie Beleidigungen gegen andere Private nach den §§. 209, 210 und 487—497 zu ahnden,**) die in dem §. 65 bezeichneten Handlungen aber in Beziehung

---

*) Daß sich nach der obigen Auseinandersetzung die von Frühwald in der neuen Ausgabe seines Handbuches (Seite 96 unter I) aufgestellte Behauptung: „daß ein schwerer verpöntes Verbrechen nur bei den im §. 58 lit. a bezeichneten (aber nicht auch bei den unter litt. b und c des §. 58 erwähnten) Thathandlungen vorliegen könne" — als unrichtig darstelle, bedarf kaum noch einer Erwähnung. —

**) Das Gesetz hat es nur im §. 494 lit. a als einen besonderen Erschwerungs-Umstand erklärt, daß derlei Ehrenbeleidigungen „gegen das Oberhaupt (oder gegen einen mit öffentlichem Charakter bekleideten Vertreter) eines mit dem österreichischen Kaiserstaate in anerkannt völkerrechtlichem Verkehre stehenden Staates begangen werden." — Dabei mag nicht in Abrede gestellt werden, „daß diejenigen fremden Gesetze mehrerer deutschen Staaten, wie z. B. Baiern, Oldenburg, Sachsen, Braunschweig, Württemberg, Hannover, Baden, Weimar und Preußen, welche auch bloße Ehrenbeleidigungen gegen fremde Souveräne, und theilweise sogar gegen andere Mitglieder fremder regierender Häuser als Verbrechen erklären, oder wenigstens mit einer, den

auf einen fremden Staat in der Regel ebenfalls gar nicht strafbar sein werden, da sie von unserem Gesetze ausdrücklich nirgends als strafbar erklärt sind (Art. IV des K. M. P. zum Strafgesetze). — —

Zum Schlusse der Erörterung der in den §§. 58—66 bezeichneten Verbrechen des Hochverrathes, der Majestäts-Beleidigung, der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses und der Störung der öffentlichen Ruhe mag endlich noch auf die §§. 10 lit. a, 14, 15, 16, 42, 250, 252 und 373 der neuen St. P. O. vom 29. Juli 1853 hingewiesen werden, weil durch dieselben die ebengenannten Verbrechen einem besonderen Gerichtsstande, nemlich „dem Landesgerichte desjenigen Ortes unterworfen sind, wo die politische Landesbehörde (Statthalterei, Landesregierung oder Statthalterei-Abtheilung) ihren Sitz hat." *)

§. 67. (§. 60.)

Ausspähung (Spionerie) und andere Einverständnisse mit dem Feinde.

Wer solche Verhältnisse oder Gegenstände, welche auf die militärische Vertheidigung des Staates oder die Operationen der Armee Bezug haben, in der Absicht auskundschaftet, um dem Feinde auf was immer für eine Weise davon Nachricht zu geben; oder wer im Frieden solche Vorkehrungen oder Gegenstände, welche auf die Kriegsmacht des Staates oder die militärische Vertheidigung desselben Beziehung haben, und die von dem Staate nicht öffentlich getroffen oder behandelt werden, in der Absicht auskundschaftet, um einem fremden Staate davon Nachricht zu geben, macht sich des Verbrechens der Ausspähung (Spionerie) schuldig, und wird nach den hierüber bestehenden

---

Verbrechens-Strafen analogen, größeren Bestrafung ahnden, — den von mir oben (Seite 799) geltend gemachten international-rechtlichen Standpunkt der heutigen Völkersitte noch besser verwirklichen, als die österreichische Strafgesetzgebung. —

*) Sieh' über die Motive der Festsetzung dieser gegenständlich-privilegirten Gerichtsbarkeit „meine leitenden Grundsätze der genannten St. P. O." Seite 112 und 113. — Dazu mag endlich noch bemerkt werden, daß rücksichtlich Eines der vorgenannten Verbrechen, nemlich des Hochverrathes, das Gesetz (nemlich der §. 396 der St. P. O.) auch noch die Errichtung des Standrechts für zulässig erklärt, und daß im lombardisch-venetianischen Königreiche zur Untersuchung und Bestrafung eben dieses Verbrechens (gleichwie auch der Verbrechen des Aufstandes und Aufruhres) durch die Verordnungen vom 21. April 1854, Nr. 97 des R. G. Bl., Art. IV, und vom 22. Mai 1854, Nr. 126 des R. G. B., ein Special-Gerichtshof zu Mantua eingesetzt worden ist. —

besonderen Vorschriften von den Militärgerichten untersucht und bestraft.

In gleicher Art sind auch andere Einverständnisse mit dem Feinde und sonstige Unternehmungen zu behandeln, welche beabsichtigen, der kaiserlich-österreichischen Armee oder einem mit derselben verbündeten Heere einen Nachtheil, oder dem Feinde einen Vortheil zuzuwenden.

Auf die meines Wissens wohl unter allen europäischen Strafgesetzen der Jetztzeit nur dem österreichischen Rechte eigenthümliche Einrichtung, wornach drei, zunächst gegen die Kriegsmacht des Staates gerichtete Verbrechen, nemlich:

a) die sogenannte militärische Spionerie oder Ausspähung, und andere Einverständnisse mit dem (militärischen) Feinde (§. 67), welches Verbrechen anderwärts manchmal auch „militärischer Landesverrath" genannt wird; — ferner
b) die unbefugte oder Falschwerbung (§. 92) und
c) die Soldaten-Verführung, auch wenn sie von Personen des Civilstandes begangen werden, unbedingt und zu jeder Zeit (d. h. nicht etwa bloß in Kriegszeiten, oder während der Dauer des sogenannten Belagerungs- oder Kriegs-Zustandes) von den Militär-Gerichten nach den für das Militär bestehenden Vorschriften zu untersuchen und zu bestrafen sind, — — ist schon früher (in der Anmerkung auf Seite 694—697) ausführlich hingewiesen worden. —

Aus eben dieser Erörterung ergibt sich aber zugleich, daß auch schon nach Maßgabe der rücksichtlich dieser drei Verbrechen bisher bestehenden Special-Gesetze für die Strafgerichte des Civilstandes jede weitere Wirksamkeit aufzuhören habe, sobald irgend Jemand eines dieser drei Verbrechen, sei es nun für sich allein, oder in Concurrenz mit irgend einer anderen, sonst der Jurisdiction der Civil-Strafgerichte unterstehenden strafbaren Handlung beschuldiget erscheint, und daß daher nicht nur für die Strafgerichte des Civilstandes jedes praktische Interesse an dem vorstehenden Paragraphe entfalle, sondern zugleich eben diese Gesetzesstelle nur als eine Hinweisung auf andere Gesetze, und keineswegs als ein integrirender Bestandtheil des vorliegenden Strafgesetzes selbst anzusehen sei, eben deßhalb aber auch nicht mehr in den Kreis meines gegenwärtigen Erläuterungswerkes gehöre. — Nur die Eine Bemerkung sei mir erlaubt, daß das Gesetz vom 20. Juli/21. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S. (welches nebst dem §. 5 des Patentes vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., die einzige

besondere Vorschrift ist, welche in der angeregten Beziehung derzeit noch besteht), schon durch den Schluß-Absatz des vorstehenden §. 67 eine wesentliche Erweiterung erhalten hat, indem die in diesem Schlußabsatze des §. 67 enthaltene Anordnung in dem genannten Gesetze von 1821 gar nicht vorkam, sondern in demselben nur die im ersten Absatze des §. 67 bezeichneten Thätigkeitsarten, so wie jede vorsätzliche Hilfeleistung zu denselben, dann aber auch jede vorsätzliche Unterlassung der Hinderung einer solchen Ausspähung, und die vorsätzliche Unterlassung der Anzeige eines Ausspähers als das bezeichnete Verbrechen erklärt worden waren. — — Vom 1. Juli 1855 angefangen aber, mit welchem Tage das so eben mit dem a. h. Patente vom 15. Jänner 1855, Nr. 19 des R. G. Bl., kundgemachte neue Militär-Strafgesetzbuch in Wirksamkeit treten wird, haben vermöge Art. I und IV, Z. 2, des K. M. P. desselben, auch für die Personen des Civilstandes an die Stelle des mehrerwähnten Gesetzes vom 20. Juli/21. October 1821, Nr. 1808 der J. G. S., hinsichtlich der drei vorgenannten Verbrechen die §§. 304 — 331 dieses neuen Militär-Strafgesetzbuches „von den Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates und deren Bestrafung" zu treten. — Im §. 305 dieses neuen Militär-Strafgesetzbuches ist nun die in den §§. 67, 92 und 222 des Civil-Strafgesetzes enthaltene Anordnung: „daß die Untersuchung und Bestrafung der obengenannten drei Verbrechen, mit Ausnahme der im §. 318 (des Militär-, und beziehungsweise des §. 220 unseres vorliegenden Civil-Strafgesetzes) bezeichneten Vorschubleistung auch gegen Civilpersonen, ohne Rücksicht auf ihren ordentlichen Gerichtsstand, den Militärgerichten zugewiesen sei", ausdrücklich wiederholt worden. — Durch den Nachsatz des §. 305 ist aber ferner auch die bisher in dem §. 5 des Patentes vom 6. Mai 1852, Nr. 101 des R. G. Bl., enthaltene (und von mir oben auf Seite 696 in der Anmerkung wörtlich angeführte) Anordnung, wornach diese drei, wenn gleich von Civilpersonen begangenen Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates jedenfalls, auch wenn sie als Mittel zur Verübung eines größeren Verbrechens, z. B. des Hochverrathes oder Aufruhres, begangen werden, oder mit anderen Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen desselben Thäters zusammentreffen, zur Straf-Gerichtsbarkeit des Militär-Gerichtes gehören" — — ausdrücklich wiederholt worden. Es stellt sich daher die von mir a. a. O. mit gesperrten Lettern herausgehobene praktische Consequenz, daß über diese drei Verbrechen die Strafgerichte des Civilstandes nie und unter keiner Voraussetzung Amt zu handeln haben, auch nach dem Stande der neuesten vaterländischen Gesetzgebung als unverändert zu Recht bestehend dar. — —

Vergleicht man aber diejenigen materiellen Rechts-Bestimmungen dieses neuen Militär-Strafgesetzbuches, welche speciell von demjenigen dieser drei Verbrechen handeln, welches hier oben unter lit. a erwähnt, und worauf im §. 67 unseres vorliegenden Civil-Strafgesetzes hingewiesen wird, nemlich die §§. 321—331 des neuen Gesetzes, mit dem bisher bestehenden Rechte, so überzeugt man sich bald, daß das neue Militär-Strafgesetzbuch nicht nur die vorstehend herausgehobene, im Schlußabsatze des §. 67 des Civil-Strafgesetzes enthaltene Erweiterung der gesetzlichen Begriffsbestimmung dieses Verbrechens aufgenommen, sondern dieselbe im §. 327 auch überdieß dahin vervollständiget hat: „daß dieses Verbrechen (auch) derjenige begehe, der sich auch ohne ein Einverständniß mit dem Feinde was immer für einer Handlung oder Unterlassung schuldig macht, um durch solche Einverständnisse, Handlungen oder Unterlassungen der kaiserlich-österreichischen Kriegsmacht oder einem mit derselben verbündeten Kriegsheere einen Nachtheil, oder dem Feinde einen Vortheil zuzuwenden, (und zwar) selbst dann, wenn in einer solchen Handlungsweise die Merkmale eines anderen Verbrechens oder Vergehens liegen." — Ferner hat der §. 321 des neuen Militär-Strafgesetzbuches die Begriffsbestimmung des im vorstehenden §. 67 des Civilstrafgesetzes angedeuteten Verbrechens noch in mehreren anderen Beziehungen erweitert und vervollständiget, indem nunmehr vor Allem der Unterschied zu berücksichtigen ist: „ob derlei Ausspähungen in Kriegszeiten oder zu einer (den Kriegszeiten gleichgehaltenen) Zeit, wo es offenkundig ist, daß militärische Maßregeln oder Rüstungen wider einen zu besorgenden äußeren Feind, oder (gegen) im Inlande auftretende Aufrührer getroffen werden, in der Absicht, um dem Feinde, oder jener Macht, mit welcher der Krieg auszubrechen droht, oder den Aufrührern auf was immer für eine Weise davon Nachricht zu geben (§. 321);" — oder „ob sie zu einer anderen Zeit, um einem fremden Staate oder Aufrührern davon Nachricht zu geben (§. 324)" begangen werden; — und indem ferner diese Ausspähung ausdrücklich auch auf Verhältnisse und Gegenstände der Marine ausgedehnt wird (§. 321). — — Ueberdieß haben die übrigen, sich auf dieses Verbrechen beziehenden Bestimmungen des neuen Militär-Strafgesetzbuches (§§. 322, 323, 325, 326, 328—331) sehr sorgfältige Strafabstufungen in Beziehung auf die verschiedenen Arten von Mitschuld und auf die Begünstigung durch Nicht-Hinderung oder Nicht-Anzeige, so wie auch eine besondere Verfügung hinsichtlich der durch thätige Reue bedingten Nachsicht der Strafe angeordnet. —

Achtes Hauptstück.

Von dem Aufstande und Aufruhre.

Mit der Idee des Staates ist — so lehrt es das philosophische Staatsrecht — der Gedanke der juridischen Unwiderstehlichkeit ihrer obersten Gewalt (Potestas irresistibilis), um die rechtliche Ordnung der Gesellschaft zu schaffen und zu erhalten, und hiernach ihre eigene, innere (vernunftnothwendige) Berechtigung zur zwangsweisen Abwehr jedes sich ihr entgegenstellenden Widerstandes unabweislich gegeben! — Wir finden daher auch zu allen Zeiten und bei allen Völkern mit der Entwicklung eines geordneten Staatswesens die Widersetzlichkeit gegen die Staatsgewalt und deren Organe, d. h. gegen die Obrigkeit im weitesten Sinne des Wortes als einen mit der Idee der Staatsordnung absolut unverträglichen Moment, als einen Angriff gegen die gemeinschaftliche und öffentliche Sicherheit, und eben dadurch zugleich als eine Gefährdung der Sicherheit aller Einzelnen mit mehr oder weniger strengen Strafen bedroht. —

Darüber nur, wann die Unbotmäßigkeit (Ungehorsam und Widersetzlichkeit) gegen die Obrigkeit die letztere nur zu Zwangsmaßregeln gegen die Widerspänstigen, oder bereits zur Anwendung von Strafen berechtige, und nach welchem Kriterium die denkbar verschiedenen Gradationen der strafbaren Widersetzlichkeit abgestuft werden sollen, herrschte nach dem Zeugnisse der Rechtsgeschichte zu allen Zeiten eine große Verschiedenartigkeit, und zum Theile selbst eine große Unklarheit der Ansichten,*) von welcher sich selbst

---

*) Schon nach dem gemeinen Rechte zog der einfache Ungehorsam des Einzelnen (insoweit darin nicht etwa zugleich eine Verletzung einer besonderen Dienst- oder Amtspflicht gelegen war), d. h. die bloße Verweigerung des Gehorsams oder Nichtbefolgung des Befehls der Obrigkeit nur die Anwendung ihrer zwingenden Gewalt, und höchstens eine Ordnungsstrafe (judicium poenale) nach sich, und ging in eine eigentlich strafbare Handlung erst dann über, wenn damit eine gewaltsame, d. h. mit physischem oder psychologischem Zwang verbundene Widersetzlichkeit verbunden war. Allein nach welchem Gesetze die Bestrafung einzutreten hatte, ist selbst heute noch nicht als unbestritten anzusehen, indem eine solche Widersetzlichkeit bald als crimen vis unter die Sanction der lex Julia de vi publica subsumirt wurde, bald sich unter dem vagen Begriffe des crimen majestatis im weitesten Sinne des Wortes (vergl. die Anmerkung * auf Seite 674) verlor. — Nur der Eine Gedanke scheint in den römischen Rechtsquellen mit Bestimmtheit festgehalten zu sein, daß nemlich derlei Widersetzlichkeiten

unser vaterländisches österreichisches Recht erst mit dem St. G. B. vom 3. September 1803 loszumachen verstand.*) Durchprüft man aber selbst

---

vorzugsweise dann als strafbar angesehen werden sollen, wenn sie per seditionem, seu tumultum (i. e. per concitationem populi — si coetus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur — Dig. 48, tit. IV, fr. 1. §. 1; oder: „si quis contra evidentissimam jussionem suscipere plebem et adversus publicam disciplinam defendere tentaverit — Cod. IX, tit. 30, c. 1) oder in turba („multitudinis hominum turbatio et coetus" — D. 47, tit. VIII. fr. 4, §. 3) geschehen. —

Dieser Grundgedanke, daß die Strafbarkeit von derlei Widersetzlichkeiten gegen die Obrigkeit die Staatsgewalt zu besonderer Strenge dann auffordere, wenn sie von einer Volks-Menge („turba"), von größeren Menschen-Haufen, durch Rottirung oder Zusammenrottung geschehen, herrschte auch in der Reichsgesetzgebung des römisch-deutschen Reiches vor, indem auch sie — so namentlich die Reichsabschiede von Augsburg von 1526, §. 4, von Speyer 1526, §§. 1, 8, von Augsburg 1530, §. 70, u. m. a. — das Dasein des Aufruhres wesentlich von dem Merkmale der Rottirung (einer größeren Volksmenge), um gegen die Obrigkeit sich widersetzlich zu zeigen, abhängig machte, und hatte endlich seine Verfestigung in dem 127. Artikel der C. C. C. (vor 1532) gefunden, welcher wörtlich also lautet: „Item so eyner inn eym land, statt, oberkeyt, oder gepiet, geverliche fürsetzliche und boßhaftige auffruren des gemeinen volcks wider die oberkeyt macht, und das also auff jn erfunden würde, der soll nach groß und gelegenheyt seiner Mißhandlung jn zu zeitten mit abschlahung seins haupts gestrafft, oder mit rutten gestrichen, und auß dem land, gegendt, gericht, statt, flecken, oder gepiet, darinnen er die auffruren erweckt, verweist werden, darinn Richter und urtheyler gebürlichs radts, damit niemandts unrecht geschehe, und solch bößlich emborung verhüt, pflegen sollen." — — —

*) Unter den österreichischen Particular-Landgerichts-Ordnungen (vergl. die Aufzählung derselben oben auf Seite 675—677 in der Anmerkung) erwähnt den Aufruhr, in Sonderung von dem allgemeinen Majestäts-Verbrechen, zuerst die L. G. O. für Krain von 1335 (sieh' die dießfällige Stelle am eben a. O.) unter lit. b, während die steyermärkische von 1574 in ihrem 92. Artikel nur wörtlich den Art. 127 der Carolina (s. denselben hier vorne in der unmittelbar vorhergehenden Anmerk. a. E.) aufgenommen hat; die Ferdinandea für Oesterreich unter der Enns von 1656 hingegen im Art. 61, und die Leopoldina für Oesterreich ob der Enns von 1675 im Art. III des III. Theils zu den schon früher (a. a. O. lit. e) aufgezählten Verbrechen (welche einem besonderen Gerichtsstande vorbehalten wurden, und worunter namentlich auch: „Rebellionen" gehörten) am Schlusse auch noch die Clausel beifügten: „Auffrührer wider die landesfürstliche Obrigkeit u. dgl." —

Inzwischen hatte auch in den österreichischen, gleichwie in anderen deutschen Landen die Landeshoheit gegen öffentliche Tumulte durch Special-Strafpatente (durch s. g. Aufruhr-Patente, anderwärts auch Empörungs-Verordnungen), oder durch Standrechts-Kundmachungen Abhilfe gesucht. Dahin

unser neuestes vorliegendes Strafgesetz vom 27. Mai 1852 in allen hier einschlagenden Stellen, so muß man zwar zu der befriedigenden Ueber-

---

gehören z. B. die Patente K. Rudolf's II. vom 20. October 1595, 14. December 1596, und 3. Jänner 1597 (Codex austriacus, tom. I, pag. 205—206), gegen rebellische Bauern und Zusammen-Rottirungen; — des Kaisers Mathias vom 15. Februar und 21. März 1597 (ebenda, pag. 207); — gegen Auffwickler und Auffrührer, ebenfalls vom Kaiser Mathias, vom 14. Juni 1610 und vom K. Ferdinand II. vom 3. Juni 1626 (ebenda, S. 137 und 138); — das Straf-Patent Ferdinand III. vom 2. Mai 1643 (ebenda, tom. II., pag. 362) „gegen diejenigen, die sich unterstehen, denen von den nachgesetzten Gerichten ergangenen gerichtlichen Erkenntnissen und Verordnungen nicht allein straffmäßig zuwiderzuleben, deroselben abgeordneten Commissarios bei denen Einantwortungen und anderen Verrichtungen spöttlichen zu tractiren, sondern auch gar die Gewaltträger oder Possessores, so von Gericht auß in die geurlaubt — und eingeantworten Güter eingesetzt werden, mit allerhand Bedrohungen, ja gar mit Gefahr ihres Leibes und Lebens, armata manu auß der Possess gewaltthätig zu heben und zu treiben; — — alle dergleichen künftig betrettenden Delinquenten werden als Turbatores pacis et Justitiæ an Leib, Gut und Blut zu bestrafen sein.“ — — gegen Studenten-Tumulte in Prag vom 14. März 1686, 14. März und 19. April 1688; — dann ein etwas allgemeiner gehaltenes Hofrescript vom 17. Mai 1719, wornach „Se. Majestät zu resolviren geruht haben, daß, wenn in einem Erblande ein Aufstand oder Empörung der Unterthanen oder gemeinen Volks sich äußern sollte, die Länderstellen, welche zuvorderst wegen Beibehaltung gemeiner Landesruhe aufgestellet worden, ihr Amt hierüber handeln und trachten sollen, dergleichen Unruhen gleich im Anfange zu stillen, allenfalls, ohne sich bei Hof anzufragen, der Urheber und Radelsführer nach Möglichkeit sich zu versichern, wider selbe summariter, jedoch mit genugsamen Grund verfahren, auch selbe nach Befund der Sachen, und da es um ein erspieglendes Beispiel zu thun, gleich abzuurtheilen, das Urtheil vollziehen, von Zeit zu Zeit aber auch den Ursprung, Hergang und Erfolg der Sachen nach Hof berichten, mithin nach ihrem besten Wissen und Gewissen dasjenige vorkehren, was Seiner kaiserlichen Majestät höchster Dienst, die Landesruhe und gemeine Wohlfart erheischet.“ — In ähnlicher Weise wurde durch das Hofrescript vom 24. Jänner 1747 (Codex austriacus, tom. V, S. 242) „von einer landesfürstlichen hohen Obrigkeit jedermänniglich auf das nachdrucksamste ermahnet, und gewarnet, daß ein jeder, wer er immer sei, sich aller Zusammenrottirungen und Auffruhren, besonders aber des freventlichen Steinwerfens und Vergreifung gegen die Wache also gewiß enthalten, und sich friedsam aufführen, zuvorderst auch ein jeder Hausvater allen seinen jungen Leuten obiges Verbot ernstlich einbinden, und selbe zu Haus halten solle, wie im widrigen die dawider Handelnde mit schärfester Leibesstrafe und nach gestalten Dingen gar mit der Lebensstrafe angesehen werden mögen.“ — Es wurden ferner unter'm

zeugung gelangen, daß unsere vaterländische Strafgesetzgebung sorgfältig bemüht war, die verschiedenen denkbaren Gradationen von Ungehorsam und

---

1. December 1724 (ebenda, tom. IV, pag. 250), 23. Februar 1754 (ebenda, tom. V, pag. 853), und 21. April 1755 (ebenda, tom. V, pag. 998) besondere Strafpatente, sogar mit Androhung des Standrechtes, erlassen „wider alle diejenigen, welche sich gegen die aufgestellte Rumor-Sicherheits-, auch Tag- und Nachtwachte, oder Militärwache mit Worten oder Werken vergreifen, sie beschimpfen, oder welche gewisse Waffen, die zur Hindanhaltung der im Schwunge gehenden Widersetzung gegen die Wache unter Einem verboten wurden, tragen, oder solche gegen die erkannte Wächter, oder etwann dabei befindliche gerichtliche Commissarios, wenn selbe in Functione officii begriffen sind, oder das Seitengewehr nur zu entblößen sich erkühnen." — —

Allein erst durch die Theresiana wurde eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Aufruhres, im Unterschiede von dem Hochverrathe durch Empörung gegen den Landesfürsten selbst, und vom Majestäts-Verbrechen (vergl. oben Seite 676 lit. f und die Anmerkung * auf Seite 693) festgestellt, und mit unverkennbarem Hinblicke auf das römische Recht das Wesen des Aufruhres in der Zusammenrottung mehrerer Personen erkannt, die Widersetzlichkeit Einzelner aber gegen die Obrigkeit unter den allgemeinen Begriffen der öffentlichen Gewalt (vis publica) subsumirt. — Es heißt daselbst im 62. Artikel unter der Ueberschrift: „Von Aufruhren und Tumulten" im §. 1 wörtlich: „Es ist hier nicht die Rede von einem Aufstand oder Empörung, so unmittelbar auf die Landesherrschaft oder den Staat anzielet; allermaßen alle derlei verdammliche Unternehmungen in das Laster der beleidigten Majestät im ersten Grad einschlagen, wovon erst vorher gehandlet worden. Sondern es versteht sich dieser Artikel von einem Auflauf, und Zusammenrottirung mehrerer Personen, welche unter allerhand Vorwand einer vermeintlichen Beschwerde entweder entgegen ein- oder andere ausgeschriebene Abgabe oder ein- oder andere politisch- oder sonstige Einrichtung, oder aber wegen einigen von ihren Obrigkeiten, von ihren Herren, Vorstehern, Zünften ꝛc. angeblich erleidender Bedruckungen, oder unter was immer für einer Vorschützung sich eigenmächtig zusammenschlagen, und das vorgegebene Unrecht mit gewaltsamer Widersetzung abstellen zu machen sich erfrechen, oder wohl gar aus bloßem Frevelmuth um Jemandens Beschimpf- oder Beleidigung willen sich zusammenrottiren." — Ferner im §. 2. — — „so wollen Wir, daß wider diejenige, welche denen Rechten, und der guten Ordnung zuwider ihre Absichten mit gewaltsamer Widersetzlichkeit vermessentlich durchzudringen, und zu diesem Ende Rottirungen vorzunehmen sich anmassen, mit aller Schärffe rechtlicher Ordnung nach peinlich verfahren verden solle." — Dann im Art. 73, §. 6: „Unter der öffentlichen Gewalt (vis publica) wollen wir einbegriffen haben auch diejenigen, welche sich der Obrigkeit, dem Gericht, den abgeordneten Commissarien, und Gerichtspersonen, oder der Gerichtswacht gewaltsamer Weise mit derenselben Verwundung widersetzen." —

Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit nach dem gerechtesten Maßstabe, nemlich nach Maß ihrer inneren größeren oder minderen Strafwürdigkeit abzustufen,

---

Derselbe leitende Gedanke ward sofort auch im Josephinischen St. G. B. festgehalten, indem die §§. 50—53 und 56 desselben, im Wesentlichen nur die vorstehenden Bestimmungen in abgekürzter und präciserer Fassung aufnahmen, außerdem aber für die durch Zusammenrottung geschehende oder doch beabsichtigte Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit sogar die tautologe Benennung: „Aufruhr **und** Tumult" beibehielten. Der §. 50 faßte die Merkmale der eigentlichen Definition in die kurzen Worte zusammen: „Aufruhr und Tumult ist jede eigenmächtige Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten." Der §. 51 fährt dann fort: „Mitschuldige und Theilnehmer an diesem Verbrechen sind alle diejenigen, welche Zusammenkünfte, bei denen die Anschläge zur Zusammenrottung gemacht worden, in ihren Häusern geduldet, welche Gemeinden zur Zusammenrottung aufgehetzet, oder Anschläge dazu an die Hand gegeben, oder auch nur Wissenschaft von solchen Anschlägen gehabt, und die Anzeige an die Obrigkeit zu machen unterlassen haben." — Ferner im §. 52: „Als Theilnehmer an diesem Verbrechen sollen auch diejenigen behandelt werden, welche sich in eine Zusammenrottung, von der sie die Absicht der Widersetzung wußten, mit einziehen lassen, **und** dabei beharren, wenn sie gleich weder des Vorsatzes ihrer eigenen Mitwirkung, noch einer wirklich verübten That überwiesen werden könnten." — Der §. 53 setzte die Strafen für die verschiedenen Mitschuldigen und Theilnehmer dieses Verbrechens fest, und der §. 56 endlich fügte hinzu: „Des Verbrechens öffentlicher Gewalt ist schuldig, der sich dem Richter, einer vorgesetzten obrigkeitlichen Person, oder ihren Abgeordneten in Amtssachen, folglich auch derjenige, so sich einer Wache, oder einem Wächter in Vollziehung des obrigkeitlichen Befehls mit gewaltsamer Handanlegung widersetzt, auch wenn von der Widersetzung keine Verwundung erfolgt ist." — —

Fast wörtlich waren diese Bestimmungen des Josephinischen Strafgesetzes in das westgalizische St. G. B. (§§. 49—56) übergegangen, mit Beibehaltung der schon erwähnten tautologen Benennung: „Criminal-Verbrechen des Aufruhrs **und** Tumultes", übrigens mit mannigfaltigerer Abstufung der Strafen, und mit schärferer Präcisirung des schon genannten Verbrechens der öffentlichen Gewalt mit folgenden Worten: „Das Criminal-Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit wird begangen: wenn Jemand, obgleich für sich allein, dem Richter, einer obrigkeitlichen Person oder ihrem Abgeordneten in Amtssachen, einer Wache oder einem Wächter in Vollziehung des obrigkeitlichen Befehls mit gefährlicher Drohung oder gewaltsamer Handanlegung, geschähe es auch ohne Verwundung, sich widersetzet." —

Eine Zusatz-Verordnung zum Josephinischen, so wie zum Westgalizischen St. G. B., nemlich das Hofkanzleidecret vom 10. April 1802, Z. 13016 (in der polit. G. S., Bd. 17, S. 90), hatte „zur Sicherheit der Militär- und Polizeiwache, nicht nur jede wörtliche Beleidigung, d. i. jede Beschimpfung

und sofort hierbei ebensowohl den Grad ihrer objectiven Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit, als die verschiedene subjective Willensrichtung der Schuldigen zu berücksichtigen, und jede derselben mit scharf präcisirten besonderen Benennungen zu bezeichnen; allein außerdem scheint der unserem Gesetze bereits gemachte Vorwurf nicht ganz ungegründet zu sein, daß es gerade in diesem Theile, fast noch mehr als die anderen neueren deutschen Strafgesetze, zu sehr gekünstelt sei, und den einfachen Gedanken, welchen nach der früher aufgezeigten rechtsgeschichtlichen Entwicklung hierbei das ältere Recht als vorzugsweise maßgebend festgehalten hatte (— ob nemlich die gewaltsame Widersetzlichkeit von einzelnen Menschen, oder in Zusammenrottungen geschehen sei —) in zu viele untergeordnete Beziehungen gespaltet habe, woraus zugleich erklärbar wird, daß die von unserem Gesetze für diese mancherlei Unter-Abstufungen gebrauchten Nomenclaturen zum Theile in einem von dem allgemeinen, oder doch von dem Sprachgebrauche der übrigen deutschen Gesetzbücher abweichenden Sinne angewendet wurden.*)

---

derselben, und jede thätige, auch geringere Beleidigung, sondern auch jede Einmengung, obgleich ohne Bedrohung oder Gewalt, um die in Ausübung ihres Dienstes begriffene Wache darin zu hindern, mit mannigfach abgestuften Strafen bedroht", und beigefügt: „wäre der gegen die Wache gerichtete Angriff mit gefährlicher Drohung, gewaltsamer Handanlegung oder merklicher Verwundung vereinbaret; so soll der Schuldige dem Criminal-Gerichte zur Aburtheilung nach den über dieses Verbrechen bestehenden Criminal-Gesetzen überliefert werden." — —

Erst das Strafgesetz vom 3. September 1803 führte jene mannigfachen Unterscheidungen ein, welche wir auch in dem heutigen vaterländischen Rechte finden (vergl. die oben im Texte unter I—IX folgenden Erörterungen), wornach nemlich in absteigender Ordnung der Aufruhr von dem Aufstande, dieser von der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Bedrohung gegen einen obrigkeitlichen Abgeordneten, als Verbrechen — von den schweren Polizei-Uebertretungen des Auflaufs und der Wache-Beleidigung, so wie von der einfachen Polizei-Uebertretung der Einmengung in die Ausübung des Dienstes einer Wache, ohne Gewalt, Bedrohung oder Beleidigung, um sie daran zu hindern, unterschieden werden mußten (§§. 61—71 des I., und §§. 51—56, 72 und 73 des II. Th. jenes St. G. B. und das eben erst erwähnte Hofkanzleidecret vom 10. April 1802, §. 1). —

*) Die Vergleichung mit anderen älteren und neueren deutschen Gesetzen zeigt übrigens, daß auch in diesen die erwähnten strafbaren Handlungen unter den verschiedenartigsten Benennungen vorkommen, und daß der Sprachgebrauch der hierbei gebrauchten Ausdrücke, als da: „Unbotmäßigkeit — Widersetzung — Krawall — Emeute — Rumor — Krakeel mit Wachen u. dgl. — öffentliche Gewaltthätigkeit — Auflauf — Aufstand —

Aus dem gegenwärtigen Strafgesetze läßt sich nun, in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen anderer vaterländischer Gesetze, für die verschiedenen Arten von Ungehorsam oder Widersetzung gegen obrigkeitliche Organe, in aufsteigender Ordnung folgende Stufenleiter abstrahiren:

I.

Einfacher oder passiver Ungehorsam (auch s. g. negativer Widerstand) gegen die Obrigkeit, d. h. Nichtbefolgung ihrer Anordnungen oder Verfügungen, oder passive Verweigerung des Gehorsams gegen ihre Organe. —

Diese unterste Stufe des Ungehorsams bildet in der Regel*) noch keinen Gegenstand der Strafgesetze, indem sie unsere vaterländische Straf-Gesetzgebung selbst dann noch nicht als eine strafbare Handlung im eminenten Sinne des Wortes erklärt hat, wenn sie sogar von solchen, wenn nur noch nicht unmittelbar eine Gewaltthätigkeit an der obrigkeitlichen Person üben-

---

Tumult — Aufruhr, nicht selten in mehreren Graden — Rebellion, und beim Militär noch überdieß Meuterei und Truppenempörung u. s. f., nichts weniger als gleichförmig bestimmt sei; — und daß überdieß all' diese Verbrechen auch in der Doctrin mit noch manchen anderen, hie und da unter die Rubrik „der Verbrechen der Beleidigung der Amtsehre" eingereihet erscheinen. —

*) Ausnahmen von der obigen Regel treten auch nach österreichischen Gesetzen öfters unter Voraussetzung besonderer Dienstpflicht-Verhältnisse ein. So können z. B. öffentliche Beamte auch wegen einer bloßen Passivität, nemlich wegen der absichtlichen, oder selbst bloß fahrlässigen Nichterfüllung der ihnen aufgetragenen obrigkeitlichen Befehle, höheren Anordnungen oder besonderen Amtspflichten mit (Disciplinar-) Strafen belegt werden (vergl. z. B. die §§. 58, 77 und 78 des Gesetzes vom 3. Mai 1853, Nr. 81 des R. G. Bl., „über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden"), oder durch ein solches (wenn auch bloß passives) Nichterfüllen ihrer Amtspflicht sich nach Umständen sogar eines Verbrechens schuldig machen (§. 101 und §. 102 lit. a des vorliegenden Strafgesetzes). Ebenso können ferner Militär-Personen durch bloße Versagung des Gehorsams, oder durch Nichtvollziehung des Befehls eines Oberen unter gewissen Umständen sogar ein Verbrechen, nemlich die Subordinations-Verletzung begehen (vergl. die §§. 145, 146 lit. c, 149—152 des neuen Militär-Strafgesetzbuches vom 15. Jänner 1855) u. s. f. u. s. f. — Allein die Aufzählung und Würdigung all' dieser Ausnahmen von obiger Regel gehört, mit einziger Ausnahme der in unserer vaterländischen Praxis controversen Frage: „inwieferne sich ein öffentlicher Beamter auch durch bloße Nichterfüllung seiner Amtspflichten des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt schuldig machen könne?" — welche in diesem Werke bei Erläuterung des §. 101 und 102 lit. a beleuchtet werden wird — nicht in den Umkreis eines das allgemeine Strafgesetz (des Civilstandes) erörternden Commentars.

den, oder damit drohenden Handlungen begleitet ist, die eine thätliche Widerspänstigkeit an den Tag legen; wenn sich z. B. der zu Arretirende nicht ohne Zwangsanwendung fortbringen läßt, oder selbstthätig keinen Schritt vorwärts macht, oder sich zu Boden wirft, oder sich an einer festen Sache, so etwa an einer Thüre, oder einem Baume festhält; oder die Thüre nicht öffnet, wenn obrigkeitliche Personen in seine Wohnung kommen wollen, oder sich hinter der verschlossenen Thüre verrammelt u. dgl. —

Die widrigen Folgen, welche auch in vielen unserer einheimischen Gesetze auf derlei Ungehorsam oder Widerspänstigkeit gegen obrigkeitliche Anordnungen angedroht sind, können daher nur als Zwangsmittel, um nemlich dadurch die Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnung zu sichern,*) oder als s. g. Ordnungsstrafen, und häufig als beides zugleich angesehen werden.**)

II.

„Jedes polizeiwidrige Verhalten an öffentlichen Versammlungsorten, namentlich in Hörsälen, Theatern, Ballsälen, Wirths- und Kaffee-

---

*) So wird z. B. in einer Novelle der neueren Zeit, nemlich in dem Hofdecrete vom 18. Mai 1841, Nr. 538 der J. G. S., ausdrücklich erklärt: „Die Geldstrafen, welche von Civilgerichten verhängt werden, erscheinen ihrer Natur nach zunächst als Zwangsmittel, (um) eine gerichtliche Anordnung in Ausübung zu bringen". —

**) Bald die eine, bald die andere, bald die beiderseitige oben angedeutete Doppelnatur haben z. B. alle jene Geldbußen, und hie und da sogar Arrest- oder Leibesstrafen, welche nach unseren vaterländischen Gesetzen die Gerichte im civilgerichtlichen Verfahren, und zwar ebensowohl in, als außer Streitsachen gegen unfolgsame, säumige oder gesetzwidrighandelnde Parteien oder Vertreter zu verhängen befugt sind, wovon uns die §§. 160, 243, 345, 428 und 429 der allgemeinen (Civil-) Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, so wie die correlaten Paragraphe der westgalizischen, der italienischen, der südtirolischen, der siebenbürgischen und der ungarischen Civilproceßordnung, und die dazu gehörigen Nachtrags-Gesetze vom 14. Juni 1784, Nr. 306 der J. G. S. litt. ü; — vom 25. October 1784, Nr. 356 lit. b; — 24. November 1785, Nr. 497 litt. b und c; — 24. August 1787, Nr. 714; — 15. März 1790, Nr. 1; — 3. März 1823, Nr. 1926; — 26. November 1824, Nr. 2051; — 30. Mai 1827, Nr. 2280; — 18. Mai 1841, Nr. 538 der J. G. S., und vom 5. November 1852, Nr. 227 des R. G. Bl., für das civilgerichtliche Streitverfahren; — und die §§. 239 und 814 des a. b. G. B., so wie die §§. 2, Z. 9, 19, 78, 120 a. E., 128, 149, 150, 213 und 254 des bekanntlich für alle Kronländer gleichförmig das Verfahren außer Streitsachen normirenden Gesetzes vom 9. August 1854. Nr. 208 des R. G. Bl., reichliche Beispiele liefern. — Derlei Zwangs- oder Vollzugs-Maßregeln und Ordnungsstrafen sind also auch im civilgerichtlichen Verfahren aus dem Standpunkte

häusern u. s. w., dann auf Eisenbahnen, Dampfschiffen, Postwägen u. dgl., **wodurch die Ordnung und der Anstand verletzt, das Vergnügen des Publicums gestört oder sonst ein Aergerniß gegeben wird; — ferner jede demonstrative Handlung** (mag sie wo immer, also nicht bloß an öffentlichen Versammlungsorten vorgenommen werden, weil das Gesetz den Beisatz: „an öffentlichen Versammlungsorten" bei dieser zweiten Stelle nicht mehr wiederholt, und weil es an dieser Stelle überhaupt ohne alle Unterscheidung redet; — nur muß dieß nach der Natur der Sache vor mehreren Menschen geschehen, weil sonst die nachstehend bezeichnete Wirkung nicht beabsichtiget sein kann), **wodurch Abneigung gegen die Regierung oder Geringschätzung ihrer**

---

des öffentlichen Interesses zur Sanction der gerichtlichen Anordnungen und zur Wahrung des obrigkeitlichen Ansehens gegenüber dem Ungehorsam der Staatsangehörigen festgesetzt, und wohl zu unterscheiden von jenen Nachtheilen rein privatrechtlicher Natur, welche die Gesetze im civilgerichtlichen Verfahren nicht selten noch außerdem durch Feststellung gewisser Contumacial-Folgen im weitesten Sinne des Wortes auf die Nichtbefolgung der gerichtlichen Aufträge, oder wider die Nichteinhaltung eines schon vom Gesetze selbst, oder vom Gerichte festgesetzten Präclusiv-Termines verhängen, und wofür uns die §§. 29, 30, 36, 46, 52, 209—211, 234, 255, 324 der oben citirten allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, und die §§. 4, 7 lit. d, 29, 31, 37 und 42 der allgemeinen Concurs-Ordnung von gleichem Tage, so wie die correlaten Paragraphe der übrigen früher bezogenen Civilproceß- und (theilweise zugleich) Concurs-Ordnungen, so wie der Concurs-Ordnung für Ungarn, Kroatien, Slawonien, die serbische Wojwodschaft mit dem Temeser Banate und Siebenbürgen vom 18. Juli 1853, Nr. 132 des R. G. Bl., für das Verfahren in Streitsachen; — dagegen die §§. 96, 120, 128, 130, 131, 133, 139, 140, 142, 143, 213 und 217 des schon citirten allgemeinen Gesetzes vom 9. Aug. 1854, Nr. 208 des R. G. Bl., für das Verfahren außer Streitsachen zureichende Belege geben. — —

Zu den vaterländischen Gesetzen, wodurch gegen die Unfolgsamkeit der Staatsangehörigen gegen obrigkeitliche Anordnungen oder gegen ein ungehorsames (störiges, widerspenstiges oder sonst ungehöriges) Benehmen vor der Behörde theils besondere Zwangs-(Executions-)Mittel, theils Ordnungs-Strafen festgesetzt werden, gehören ferner auch die §§. 79, 109, 118, 133, 155, 230, 244, 245, 315 und 416 der St. P. O. vom 29. Juli 1853; — ferner jene vielen einzelnen Gesetze, welche zwangsweise Execution und (zum Theile sehr bedeutende) Geldbußen auf die Nichtbefolgung allgemeiner obrigkeitlicher Anordnungen, ferner auf die Nichtentrichtung der schuldigen Steuern, Gefälle, Abgaben und Gebühren, oder auf die Nichteinbringung der zu deren Bestimmung erforderlichen Ausweise, Fassionen u. dgl. festsetzen, und insbesondere aus neuester Zeit die §§. 1—9 und beziehungsweise 1—3 der zwei kaiserlichen Verordnungen vom 20. und vom 25. April 1854, Nr. 96 und 102 des R. G. Bl., mit den „Vorschriften für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden", wovon die letztere für das lombardisch-venetianische Königreich, die erstere für alle übrigen Kronländer Giltigkeit hat. —

Anordnungen ausgedrückt werden soll, deren sich daher (scil. insbesondere) derjenige schuldig macht, der

a) gegen einen politischen oder polizeilichen Beamten in Ausübung gesetzlicher Amtshandlungen, oder gegen Wachen und obrigkeitliche Diener, welche an öffentlichen Orten oder in Privat-Wohnungen ämtliche Aufträge zu vollziehen haben, ungestüm und beleidigend benimmt, und ungeachtet vorausgegangener Ermahnung in einem, den ämtlichen Charakter verletzenden Benehmen beharrt; — — wer sich

b) gegen einen Gemeindevorsteher bei Vollziehung eines Auftrages, welcher ihm nach dem Gesetze, oder kraft einer besonderen Weisung einer Behörde zu vollführen obliegt, beharrlich ein ungestümes und beleidigendes Verfahren zu Schulden kommen läßt. — Ein solches Verhalten wird, **nnvorgreiflich der etwa eintretenden strafgerichtlichen Behandlung** (d. h. also, insoferne eine solche Handlungsweise nicht etwa schon nach dem allgemeinen Strafgesetze als ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung zu ahnden ist, in welchem Falle natürlich **nur** die letztere, von dem Strafgerichte zu verhängende Strafe angewendet, und dieselbe Handlungsweise nicht zum zweiten Male auch noch mit der nachbezeichneten, vermöge §. 14 und beziehungsweise 7 der hier erörterten Special-Verordnungen von der politischen oder Polizei-Behörde zu verhängenden, Ordnungsstrafe geahndet werden darf, was sich nicht bloß aus den allgemeinen Grundsätzen über Concurrenz ergibt — vergl. Seite 478—480 d. W. — sondern durch die sogleich folgenden Schlußworte dieser Gesetzesstelle selbst auch ausdrücklich angeordnet scheint), mit einer Ordnungsstrafe von Einem bis einschließig einhundert Gulden C. M., oder von sechsstündiger bis vierzehntägiger Anhaltung geahndet, je nachdem die eine oder andere Buße nach Umständen angemessener oder wirksamer erscheint. — Bei den im §. 48 des Strafgesetzes erwähnten Personen und unter den dort bestimmten Beschränkungen, kann statt der Anhaltung, oder in Verschärfung derselben, auch körperliche Züchtigung in Anwendung kommen. — In Hinsicht der zu verhängenden Strafe ist jedoch von den Grundsätzen auszugehen, daß die Strafe nie höher, als der kleinste Grad jener Strafe zu bemessen sei, welche nach dem allgemeinen Strafgesetze hätte verhängt werden müssen, wenn die in Frage stehende Handlung die Eigenschaft eines Vergehens oder einer Uebertretung im Sinne dieses Strafgesetzbuches gehabt hätte, und die Handhabung der dießfälligen Strafgewalt steht der Polizei- oder politischen Bezirksbehörde (also nicht den Strafgerichten) zu." (§§. 11, 12 litt. a und b, und 14; — beziehungsweise §§. 4, 5 litt. a und b, und 7 der eben erst — auf Seite 815 in der Anmerkung a. E. — citirten zwei kaiser-

lichen Verordnungen vom 20. und 25. April 1854, Nr. 96 und 102 des R. G. Bl.)*) —

---

*) Als ein weiterer Ausläufer der oben erwähnten zwei Verordnungen, welche festsetzen, daß ein ungehorsames oder selbst widerspänstiges Benehmen gegen obrigkeitliche oder Amtspersonen, welche in Vollziehung von Amts-Functionen begriffen sind, noch nicht nothwendig als eine nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahndende strafbare Handlung zu behandeln sei, kann auch der §. 8 des neuen Börse-Gesetzes vom 11. Juli 1854, Nr. 200 des R. G. Bl., angesehen werden, welcher wörtlich lautet: „Wer durch sein Benehmen die Ruhe und Ordnung auf der Börse stört, wird von den Aufsichts-Organen dießfalls ermahnt, und wenn er dieser Ermahnung nicht Folge leistet, sofort von der Börse entfernt und ohne Rücksicht auf die nach den allgemeinen Strafgesetzen **etwa** eintretende Behandlung auf 8 Tage bis 3 Monate von der Börse-Kammer als börseunfähig erklärt. Im Wiederholungsfalle wird die für das erste Mal ausgesprochene Dauer der Börse-Unfähigkeit verdoppelt. — Wer schon einmal auf Ein Jahr rechtskräftig für börseunfähig erklärt worden ist, kann wegen unruhigen oder unanständigen Betragens auf unbestimmte Zeit der Börse-Fähigkeit verlustig erklärt werden." —

Nach dem Stande der früheren Gesetzgebung hätte ein ähnliches unanständiges oder geringschätziges Benehmen gegen öffentliche Behörden oder ihre Organe, so lange dasselbe noch nicht die Merkmale einer nach dem allgemeinen Strafgesetze durch die Strafgerichte zu ahndenden strafbaren Handlung an sich hatte, höchstens nach Maßgabe des ehemals so oft angewendeten Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806, Nr. 787 der J. G. S., als eine s. g. einfache Polizei-Uebertretung (oder früherhin bei uns auch Polizei-Vergehen genannt) geahndet werden können. Dasselbe hatte nemlich die ganz allgemeine Bestimmung enthalten: „daß zur Beseitigung des Mißverhältnisses zwischen den im (damals) neuen Strafgesetze (vom 3. September 1803) auf schwere Polizei-Uebertretungen verhängten gemäßigteren Strafen, und denjenigen, welche nach den bisherigen Veränderungen (??) auf Vergehen derselben Gattung, z. B. Trunkenheit, Betteln ꝛc., ob sie gleich durch die Umstände noch nicht die Eigenschaft von schweren Polizei-Uebertretungen erhalten haben, an sich also geringere Uebertretungen sind, strenger bestimmt waren, bei Uebertretungen dieser Art diejenige Strafe als die größte anzunehmen sei, welche die geringste ist, wenn diese Handlung in der Eigenschaft einer schweren Polizei-Uebertretung zu bestrafen sein würde." — Hieraus schlußfolgerte nun die Praxis (freilich mit einer etwas problematischen und schwankenden, und der ebenso gerechten als weisen Anordnung des Art. VI des K. M. P. zum älteren St. G. B. vom 3. September 1803, so wie des Art. IV des heutigen Strafgesetzes in Beziehung auf alle außer dem allgemeinen Strafgesetze stehenden Handlungen ein arges Dementi gebenden Argumentation), daß im Geiste dieser Vorschrift zugleich die Gesetzes-Bestimmung ausgesprochen sei: „daß jede an sich (d. h. ihrer inneren Natur nach) sträfliche Handlung, welche ähnliche Merkmale, wie irgend eine im St. G. B. ausdrücklich als schwere Polizei-Uebertretung erklärte Handlung, an sich hat, allein

III.

Wer sich ohne die im §. 312 vorausgesetzte (wörtliche oder thätliche) Beleidigung einer in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in

---

noch nicht vollständig alle Merkmale der letzteren einschließt, im Geiste der vorstehenden Vorschrift, also auch im Sinne unseres positiven Gesetzes selbst dann für eine strafbar erklärte anzusehen und zu behandeln sei, wenn sie auch nicht ausdrücklich durch irgend eine **Special-Verordnung** als solche erklärt worden ist." — Da nun die obengedachte Vorschrift des Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806 in der eben angeregten Beziehung niemals aufgehoben wurde, so wird sie im Allgemeinen, zusammt der vorstehend daraus abstrahirten Schlußfolgerung für jene Kronländer, für welche sie ursprünglich galt, d. i. für alle Theile des Reiches, außer den ehemals s. g. ungarischen Ländern (Ungarn, Wojwodschaft mit dem Temeser Banate, Kroatien, Slawonien, Siebenbürgen und Militärgrenze), von der Praxis auch derzeit noch als in Rechtskraft stehend angesehen, wobei aber der Wunsch nicht unterdrückt werden mag, daß die höchste Gesetzgebung alle hiergegen auftauchende Zweifel durch eine ausdrückliche Declaration um so mehr lösen möchte, als die erwähnte in die obige Novelle hineingelegte Schlußfolgerung doch immerhin (— wie schon erwähnt —) etwas problematisch bleibt, und als es insbesondere wünschenswerth erscheint, daß eine ähnliche Bestimmung auch auf die (ehemals s. g.) ungarischen Länder ausgedehnt werden möge, indem in denselben die bisherige Gesetzgebung in der angeregten Beziehung geradezu eine Lücke darbietet. —

In Einem speciellen Punkte aber hat die vorstehende allgemeine Vorschrift des Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806 jedenfalls bereits eine Abänderung erlitten. Dieß ist nemlich die oben im Texte unter II vorkommende Voraussetzung „eines ungestümen oder beleidigenden Benehmens vor einer Behörde oder gegen Organe derselben, insoferne dasselbe noch nicht die Merkmale einer im allgemeinen Strafgesetze als strafbar erklärten Handlung, insbesondere des §. 312 desselben (s. oben Nr. IV) angenommen hat;" — indem eine solche Handlungsweise nunmehr im ganzen Umfange des Kaiserthums nicht mehr nach Maßgabe des vorstehend erörterten Hofkanzleidecretes vom 30. September 1806, sondern vielmehr nach Vorschrift der oben citirten zwei Verordnungen vom 20. und 25. April 1854 zu beurtheilen und zu behandeln ist. — — Dieß hat auch bereits der Cassationshof in einer Special-Entscheidung, nemlich in dem Erkenntnisse vom 5. Juli 1854, Z. 7092 (Gerichtszeitung, Nr. 92), ausgesprochen. Es handelte sich dabei um einen Vorfall: „wo mehrere Personen in Folge gemeinschaftlicher Verabredung und wechselseitiger Aufmunterung theils die Annahme der ihnen von einem, mit der Zustellung eines gerichtlichen Bescheides beauftragten Gerichts-Abgeordneten zuzustellenden gerichtlichen Intimation verweigerten, theils die in Empfang genommenen Intimate auf den Tisch zurückwarfen." — Das Bezirksgericht erklärte deßhalb die Angeklagten der im §. 312 bezeichneten Uebertretung schuldig; — das Landesgericht als Appellhof hob dieses Erkenntniß auf, und erkannte die Angeklagten der einfachen Uebertretung der Geringschätzung der gerichtlichen Verordnungen und des gerichtlichen Abgeordneten nach Hofdecret vom 30. September 1806 schuldig; — der Cassationshof hob aber auch dieses

Ausübung eines öffentlichen Amtes oder Dienstes begriffenen Amtsperson auf andere Weise einmengt (d. h. unbefugt auf eine thätige Weise an ihrer Function Theil nimmt, oder sich bei der Ausübung dieser Function, sei es nun, dieselbe unterstützend oder störend, betheiliget und dadurch die Schwierigkeit oder die Hindernisse der Vollziehung vermehrt, oder verwickelt) um (also in der durch eigenes Geständniß, oder aus den begleitenden Thatumständen zu erschließenden Absicht) eine der genannten Personen in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes, oder in Vollziehung eines obrigkeitlichen Befehles zu hindern (d. h. die Ausführung dieser öffentlichen Function nicht geschehen zu lassen), macht sich der in dem §. 314 unseres vorliegenden Strafgesetzes bezeichneten Uebertretung schuldig." —

IV.

„Jede wörtliche (d. h. sich durch Ausstoßung schmähender, beschimpfender oder doch wenigstens Geringschätzung andeutender Worte manifestirende) oder thätliche (d. h. durch

---

Appell-Urtheil auf, und hat die Angeklagten in Gemäßheit der Verordnung vom 14. August 1853, Nr. 163 des R. G. Bl. (welche mit der oben citirten Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96, in dem in Rede stehenden Punkte wörtlich gleich lautete, übrigens zur Zeit, als dieses Cassationshofs-Erkenntniß geschöpft wurde, nemlich am 5. Juli 1854, bereits außer Wirksamkeit getreten war, indem — wie bereits früher, auf Seite 792 d. W. in der Anmerkung bemerkt wurde — eben diese spätere Verordnung vom 20. April 1854 an die Stelle der citirten früheren vom 14. August 1853 getreten ist) losgesprochen. — In den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses spricht sich nun der Cassationshof über das gegenseitige Verhältniß der ebenbezogenen Gesetze und Verordnungen zu einander in folgenden Worten aus:

„Das Landesgericht will in der (vorstehend beschriebenen) Handlungsweise die Uebertretung der Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung erblicken. — Der k. k. oberste Gerichts- und Cassationshof kann jedoch diese Ansicht nicht theilen, denn abgesehen davon, daß das bloße Zurückwerfen der gerichtlichen Intimate auf den Tisch, mit Rücksicht auf die niedere Bildungsstufe der Angeklagten, und insbesondere mit Rücksicht auf deren äußerst schwankende Begriffe vom Schicklichen, füglich nicht als eine, das Ansehen des Gerichtes verletzende Handlung, sondern vielmehr als die rohe Kundgebung des Willens die gerichtliche Intimate nicht behalten zu wollen, angesehen werden muß, so verordnet der Ministerial-Erlaß vom 14. August 1853, Nr. 163 des R. G. Bl., ausdrücklich, daß diejenigen, welche sich gegen eine Behörde oder deren abgeordnete Diener auf eine unanständige, beleidigende Weise benehmen, im Disciplinarwege von der landesfürstlichen Polizeibehörde, und wenn eine solche sich am Orte der That nicht befindet, von der landesfürstlichen politischen Bezirksbehörde zu bestrafen sind. Hiernach kann das Hofdecret vom 30. September 1806, Nr. 787, auf den vorliegenden Fall, selbst wenn man denselben für eine Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung ansehen wollte, keine Anwendung mehr finden, und es sind nunmehr derlei Vorfälle der Competenz der Strafgerichte gänzlich entzogen."

Thathandlungen geschehende — vergl. die Anmerkung * auf Seite 777—780) Beleidigung (d. h. ein die Ehre eines Anderen auf eine ihm Leid oder Kränkung verursachende Weise herabsetzendes Benehmen — vergl. Seite 743 d. W. unter a) einer der genannten Personen, wenn diese in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind, ist, wenn sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung (was z. B. namentlich der Fall sein kann rücksichtlich des Vergehens des Auflaufes, und zwar vorzüglich bei der 5. von den nachstehend unter Zahl V erwähnten Unterarten; — ebenso ferner hinsichtlich des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit des nachfolgend unter Zahl VI zu erörternden Falles, wenn nemlich eine solche thätliche Beleidigung einer Amtsperson nachweisbar mit der unmittelbaren End-Absicht geschehen war, dadurch die Vollziehung einer obrigkeitlichen Function zu vereiteln*) als Uebertretung (nach §§. 312 und 313 dieses Strafgesetzes) zu ahnden." **)

V.

Das Vergehen des Auflaufes. Desselben macht sich, nach Vorschrift der §§. 279—284 des vorliegenden Strafgesetzes, in fünferlei verschiedenen Begehungsarten schuldig:

1. „wer gegen eine der erwähnten Amts-Personen, wenn sie in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen ist, mehrere (d. h. wenigstens zwei — vergl. §§. 76 und 81 und das auf Seite 747 in der Anmerkung zur Z. 1 Gesagte) Menschen zur Mithilfe oder Widersetzung (d. h. zu einer wenn auch gewaltsamen, doch immerhin nur abwehrenden oder hindernden Thätigkeit — vergl. die Anmerk. * auf Seite 790 und 791)***) auffordert, §. 279; — (ohne daß jedoch dem Aufforderer die

---

*) Vergl. insbesondere unten die Anmerkung * auf Seite 824 und 825. —

) Daß übrigens in Einer und derselben Handlung zugleich die vorstehende Uebertretung des §. 312 und das Vergehen des Auflaufes zusammentreffen können, zeigt der in der unmittelbar nachfolgenden Anmerkung * angeführte zweite Rechtsfall, und die darüber erfolgte Entscheidung des Cassationshofes vom 19. Juli 1854, Z. 7644. —

***) Die obige Auffassung der Ausdrücke: „zur Mithilfe oder Widersetzung auffordern" im Gegensatze der im §. 81 unseres Gesetzes bezeichneten Thätigkeit liegt unverkennbar auch zwei in jüngster Zeit ergangenen Entscheidungen unseres Cassationshofes zu Grunde. Durch die eine vom 10. Mai 1854, Z. 4151, wurden verschiedene Angeklagte des Vergehens des Auflaufes schuldig erklärt: „weil sie mehrere Personen zur Mithilfe gegen die Finanzwache aufgefordert haben, um einige ihrer von der Finanzwache arretirten Kameraden aus den Händen der letzteren zu befreien, welche Aufforderungen nach dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes das im §. 279 bezeichnete Vergehen begründen, indem die Finanzwache es ihres Dienstes befunden hatte, die erwähnten Kameraden zu verhaften, und es den Angeklagten nicht zustand, sich in eine entscheidende Beurtheilung der Berechtigung der Finanzwache zu dieser ihres Dienstes befundenen Maß-

Absicht nachgewiesen werden kann, dadurch mit den auf solche Weise aufgeforderten mehreren Personen eine eigentliche Zusammenrottung oder Rottirung in der Absicht, um der Obrigkeit Widerstand zu leisten, eingehen oder verabreden zu wollen, weil sonst der Auflauf in das Verbrechen des Aufstandes — §. 68 — wenigstens im Stadio des Versuches der Urheberschaft — §§. 8 und 9 — übergeht; — vergl. unten die Erläuterung des Paragraphes 68); —

2. „**wer einer solchen Aufforderung Folge leistet, und sich dem Aufforderer in Mithilfe oder Widersetzung zugesellet**" (d. h. sich bei der mithelfenden oder gewaltsam abwehrenden Thätigkeit mitbetheiliget, also dieselbe durch seine eigene gleichartige Mitwirkung verstärkt) — §. 280; —

3. „**wer in dem Falle, wenn (sobald) bei einer öffentlichen Unruhe** (d. h. zu einer Zeit, wo die öffentliche Ordnung und der ungestörte Bestand des gewöhnlichen Verkehres und der gefügigen Unterwerfung unter die Anordnungen der bestehenden Staats-Autorität in einem Landestheile, oder an einem oder mehreren einzelnen Orten durch ungewöhnliches Zusammenlaufen, oder Bewegungen von Volksmengen, oder durch sich unter dem Volke lebhaft äußerndes Murren oder Lärmen gegen Verfügungen, gegen Organe der Autorität oder gegen einzelne Personen, oder auch durch öffentliches und heftiges Gezänke zwischen verschiedenen Volksmengen oder Parteiungen — unterbrochen erscheint*) **der Befehl ergangen ist, daß Jedermann sich und seine Hausgenossenschaft zu halten habe, ohne erhebliche Ursache aus dem Hause geht, und insbesondere der Hausvater oder wer sonst einer Familie vorsteht, daferne er die**

---

regel einzulassen, und **zur Widersetzung oder Hinderung derselben** aufzufordern." — — In dem anderen der erwähnten beiden Erkenntnisse vom 19. Juli 1854, Z. 7644, aber heißt es wörtlich: „Das Landesgericht hat als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte, als bei ihm von den Gensd'armen und dem Forstadjuncten (wegen Verdacht des Wilddiebstahls) die Hausdurchsuchung nach dem Gewehre vorgenommen wurde, den Gensd'armen einen Dieb gescholten, und daß er, um seiner Arretirung **vorzubeugen** nach Hilfe geschrieen habe, in Folge dessen sich wirklich eine größere Menge Menschen versammelte. — In diesem Thatbestande ist sowohl das Vergehen des Auflaufes nach §. 279, als auch die Uebertretung des §. 312 enthalten, indem der Gensd'arme in Vollzug eines öffentlichen Auftrages begriffen war, und der von dem Angeklagten erfolgte Aufruf offenbar keinen anderen Zweck verfolgte, als um die Einleitung seiner Haft durch Widersetzlichkeit zu **vereiteln**; endlich die Beschimpfung des Gensd'armen, daß er ein Dieb sei, eine wörtliche Beleidigung einer in der Ausübung ihres Amtes begriffenen Person in sich enthält." — — —

*) Daß der Ausdruck: „öffentliche Unruhe" in unserem Gesetze überhaupt, und namentlich auch in dem §. 280 nur in dem obigen vulgären Sinne des Wortes, und nicht in jener specifischen Bedeutung zu nehmen sei, in welcher das Wort: „Störung der öffentlichen Ruhe" in den §§. 65 und 66 des österreichischen Strafgesetzes festgesetzt wird, ergibt sich aus dem Zusammenhange des §. 280 selbst, und aus der Vergleichung mit anderen Parallel-Stellen z. B. §. 68 a. E. des ersten Absatzes, §§. 70, 72, 123, 483 und 484. — Sieh' übrigens auch das auf Seite 783 d. W. in der Anmerkung und auf Seite 800 in der Anmerkung * Gesagte. —

unter ihm stehenden Hausgenossen nicht nach Möglichkeit zu Hause hält" — §. 281; —

4. „wer bei einem auch aus jeder anderen Ursache, als wodurch eine Zusammenrottung zum Verbrechen wird, veranlaßten Auflaufe (also auch dann, wenn ein Zusammenlauf*) mehrerer Menschen aus einem keineswegs ungesetzlichen, oder sogar löblichen Anlasse geschehen ist, z. B. um einem auf der Straße durch einen Wagen Ueberführten, Ohnmächtiggewordenen, oder sonst Verunglückten Hilfe zu leisten) dem Beamten oder der Wache, wenn diese die Menge auseinandergehen heißen, nicht Folge leistet" — §. 283; — endlich

5. „wer sich bei einer solchen Weigerung (wie sie nemlich so eben unter Zahl 4 vorausgesetzt wurde) mit dem Beamten oder der Wache in Zank (d. h. in einem lebhaften, sich durch Heftigkeit und Hitze äußernden, daher das Gepräge der Leidenschaftlichkeit, insbesondere des Zornes an sich tragenden wechselseitigen Widerspruch) oder Wortstreit (d. h. gegenseitigen, aber sich nur auf Worte beschränkenden, wenn auch ohne besondere Heftigkeit geäußerten, Widerspruch, indem dieser Ausdruck nach dem allgemeinen Sprachgebrauche offenbar eine mindere Gradation des Streites andeutet, als das von dem Gesetze alternativ zuerst gebrauchte Wort: „Zank", und selbst als der Ausdruck: „Wortwechsel", indem auch unter dem letzteren noch immerhin ein sich durch besondere Hitze der Streitenden, und durch die Heftigkeit des gegenseitigen Widerspruches der mit gegenseitiger Ungeduld den Anderen nicht zu Wort kommen lassen will, äußernder Wortstreit verstanden wird) einläßt" — §. 285.**) —

---

*) Daß im §. 283 unseres Strafgesetzes sowohl der Ausdruck: „Zusammenrottung", als auch das Wort: „Auflauf" an jener Stelle dieses Paragraphes, wo es daselbst zum ersten Male, nemlich in Zusammenhang mit einer aus was immer für einer Ursache veranlaßten Zusammenrottung gesetzt wird, im weitesten Sinne, nemlich synonim mit „einem aus was immer für einem Anlasse entstandenen Zusammenströmen oder Zusammenlaufe mehrerer Menschen" gebraucht worden sei, zeigt eben der Context dieses ganzen Paragraphes in sich selbst, und mit den vorhergehenden §§. 279—282, so wie die Vergleichung mit dem §. 73, wo der Ausdruck: „Zusammenrottung" gleichfalls in dieser weitesten, eben erwähnten und nicht in jener eminenten, specifisch strafrechtlichen Bedeutung genommen wird, welche offenliegend den §§. 68, 81 und 167 lit. a zur Folie liegt.

**) Es kann übrigens nicht geläugnet werden, daß es in manchen Fällen schwierig sein wird, das in den oben unter II citirten zwei Verordnungen bezeichnete „polizeiwidrige, ordnungstörende oder Geringschätzung gegen die obrigkeitlichen Anordnungen zeigende Verhalten", und gar das daselbst beschriebene „beharrliche ungestüme und beleidigende Benehmen gegen obrigkeitliche, in Vollziehung eines öffentlichen Amtes oder Auftrages begriffene Organe" von der oben im Texte unter III folgenden Uebertretung der „Einmengung, um eines dieser Organe in der Ausübung ihrer Functionen zu hindern"; — und insbesondere von der oben unter IV erörterten „wörtlichen oder thätlichen Beleidigung eines dieser in Vollziehung einer solchen Function begriffenen Organe", und selbst von einigen Fällen des unter V angegebenen Vergehens des Auflaufes zu unterscheiden; und doch hat das

VI.

Das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, und zwar des dritten Falles, welches dann begangen wird „wenn Jemand für ſich allein,

---

Geſetz die drei letzteren ſtrafbaren Handlungen (III, IV und V) als Steigerungen des in den gedachten zwei Verordnungen bezeichneten ſtrafbaren Benehmens erklärt, indem die gedachten zwei Verordnungen in den oben ad II von mir nachdrücklich hervorgehobenen Worten ausdrücklich feſtſetzen, daß dann, wenn das eben geſchilderte Benehmen das doppelte Merkmal an ſich trägt, daß es einerſeits in eine Handlung übergeht, welche ſchon in dem allgemeinen Strafgeſetze für ſtrafbar erklärt iſt, und daß es and'rerſeits der ſtrafgerichtlichen Behandlung unterliegt, dieſe, und nur dieſe einzutreten hat, bei den oben unter III, IV und V erörterten ſtrafbaren Handlungen aber dieſe doppelte Qualification wirklich eintritt, indem ſie in dem §. 314 und beziehungsweiſe in den §§. 312 und 313 und §§. 279—284 des materiellen Strafgeſetzes als ſtrafbar erklärt, und eben dadurch zugleich durch die §§. 9, 40 und 42 der St. P. O. (vom 29. Juli 1853) dem ſtrafgerichtlichen Verfahren zugewieſen ſind. — Dazu kommt, daß die mehrerwähnten zwei Verordnungen ſelbſt die höhere Strafbarkeit der oben unter III, IV und V erörterten ſtrafbaren Handlungen dadurch ausdrücklich anerkannt haben, daß ſie — in den oben im Texte hervorgehobenen Schlußworten der bezüglichen Stellen — das daſelbſt beſchriebene ſtraffällige Benehmen im höchſten Straffatze nur mit dem Minimum derjenigen Strafe belegen, welche dieſes Benehmen treffen würde, wenn es die Eigenſchaft eines nach dem allgemeinen Strafgeſetze zu ahndenden Vergehens oder einer ſolchen Uebertretung, d. h. alſo die Qualification einer der oben sub III, IV oder V erörterten ſtrafbaren Handlungen an ſich haben, und beziehungsweiſe in eine dieſer Handlungen übergehen würde. — Worin alſo unterſcheidet ſich weſentlich das unter II bezeichnete Benehmen von den unter III, IV und V erwähnten ſtrafbaren Handlungen? — Von der unter III erörterten Uebertretung offenbar dadurch, daß in allen jenen Fällen, wo nachgewieſen wird, daß derjenige, der ſich gegenüber einem obrigkeitlichen Abgeordneten in Ausführung einer öffentlichen Function ungehörig benimmt, die Abſicht hatte, dadurch ſich in die Ausführung dieſer Verrichtung einzumengen, um dieſelbe zu **behindern**, bereits die der ſtrafgerichtlichen Behandlung unterliegende Uebertretung des §. 314 des Strafgeſetzes vorhanden iſt, vorausgeſetzt, daß ſonſt keine perſönliche (wörtliche oder thätliche) Beleidigung des obrigkeitlichen Abgeordneten hinzugekommen war, in welchem Falle nemlich ſie in die unter IV genannte Uebertretung übergehen würde. —

War das in den mehrgedachten zwei Verordnungen vom 20. und 25. April 1854 beſchriebene „ungeſtüme und beleidigende Benehmen gegenüber einem obrigkeitlichen Abgeordneten“ nur im Allgemeinen beleidigend, d. h. wurde dadurch nur ein Mangel an Achtung, eine Geringſchätzung oder Verachtung gegen die Anordnungen einer Obrigkeit, oder gegen obrigkeitliche Abgeordnete überhaupt manifeſtirt, ohne daß es in **perſönliche** Beleidigungen eines in ſolcher Function begriffenen Abgeordneten ausartete, ſo tritt die Beſtrafung durch die politiſche oder polizeiliche Behörde nach den erwähnten

oder auch wenn Mehrere, jedoch ohne Zusammenrottung (welche mehrere Menschen also nur zufällig und ohne vorläufige gegenseitige Willens-Vereinbarung sich an der nemlichen, hier nachstehend bezeichneten Widersetzung betheiligen, weil sie gerade gleichzeitig, sei es nun ebenfalls zufällig, oder zu irgend einem anderen gemeinsamen Zwecke an demselben Orte anwesend sind, indem ja eben in der Ausschließung der Zusammenrottung das charakteristische Unterscheidungsmerkmal dieses Verbrechens von dem Verbrechen des Aufstandes liegt — vergl. unten die Erläuterung des § 68 —) sich einer der oftangedeuteten Amts-Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes in der Absicht, um diese Vollziehung zu vereiteln (diese specifische End-Absicht ist also zu diesem Verbrechen wesentlich nothwendig, und darin unterscheidet es sich zugleich wesentlich von der im §. 312 vorkommenden, hier oben unter Zahl IV erörterten Uebertretung der thätlichen Beleidigung einer solchen Amtsperson*), mit gefähr-

---

zwei Verordnungen ein; war jedoch dieses im Allgemeinen ungestüme oder beleidigende Benehmen zugleich mit einer persönlichen (wörtlichen oder thätlichen) Beleidigung eines solchen Abgeordneten verbunden, so ist die unter IV bezeichnete Uebertretung des §. 312 vorhanden; denn nur in diesem Merkmale läßt sich ein Unterschied zwischen dem in den mehrgedachten zwei Verordnungen vorausgesetzten „ungestümen und beleidigenden" Benehmen gegen obrigkeitliche Personen, ohne daß dasselbe ohnehin schon nach dem allgemeinen Strafgesetze strafbar wäre, und der in dem §. 312 dieses Strafgesetzes erwähnten Uebertretung herausfinden, wenn man nicht die beiderseitigen Gesetze als miteinander in Widerspruch stehend deuten will. — Von dem Vergehen des Auflaufes in all' seinen verschiedenen Variationen (sieh' hier oben die Erörterung unter Nr. V) endlich unterscheidet sich das in den oftерwähnten zwei Verordnungen vorausgesetzte excessive Benehmen gegen obrigkeitliche Personen vor Allem dadurch, daß bei dem Auflaufe, wie auch schon der Name anzeigt, wesentlich ein (wenigstens beabsichtigter) Zusammenlauf mehrerer Menschen, und ein bei solcher Gelegenheit vorgekommenes ungehöriges, excessives oder doch unfolgsames Benehmen gegen obrigkeitliche Personen vorausgesetzt wird. —

*) Die obige Erklärung des Unterschiedes des im §. 81 des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit von der im §. 312 desselben vorausgesetzten Uebertretung der (thätlichen) Beleidigung einer solchen Amtsperson hat die Gesetzgebung selbst festgesetzt, indem eine erläuternde Novelle zum früheren Strafgesetze vom 3. September 1803, nemlich das Justizhofdecret vom 5. October 1804, Nr. 691 der J. G. S., wörtlich Folgendes erklärte: „Der §. 70 des I. Th. des St. B. ist mit der Aussage der §§. 72 und 73 des II. Theils desselben dahin zu vereinigen, daß zum Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit die unmittelbare böse Absicht des Thäters, durch Widersetzlichkeit gegen die Wache die Vollziehung des obrigkeitlichen Befehles zu vereiteln, erfordert werde, welche Absicht in den Fällen des §. 72 zum Begriffe der schweren Polizei-Uebertretung nicht gehört, wenn sie gleich die Unterlassung oder Verhinderung der Vollstreckung des Auftrages oder Dienstes von Seite der Wache zur Folge gehabt haben könnte." — Das neue Gesetz unterscheidet sich in den einschlägigen Vorschriften von dem früheren St. G. B. nur dadurch, daß

licher Drohung (d. h. mit Vorhaltung einer ihr zuzufügenden Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum, insoferne diese mit der Wahrscheinlichkeit der sogleichen oder doch nahen Ausführbarkeit verbundene Vorhaltung geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die persönliche Beschaffenheit desselben, oder auf die Wichtigkeit des angedrohten Uebels gegründete Besorgnisse einzuflößen; ohne Unterschied, ob die erwähnten Uebel gegen den Bedrohten selbst, dessen Familie und Verwandte, oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte Personen gerichtet sind, und ob die Drohung einen Erfolg gehabt hat oder nicht; — — arg. ex §. 98 und 99*)

---

die ebenerwähnte Bestimmung, wornach zu dem genannten Verbrechen die gedachte unmittelbare End-Absicht als wesentliches und sofort unerläßliches Merkmal erfordert, dagegen von der verwandten Uebertretung der Beleidigung von Amtspersonen geradezu ausgeschlossen wird, in dem gegenwärtigen Gesetze (§. 81) ausdrücklich schon in die Begriffsbestimmung selbst aufgenommen worden ist, während sie rücksichtlich des vorigen Gesetzes erst durch die erwähnte Novelle vom 5. October 1804 erläuterungsweise festgesetzt worden war. — Diesen Unterschied zwischen §. 81 und 312 hat auch bereits der Cassationshof in der Particular-Entscheidung vom 31. October 1854, Z. 10855, mit folgenden Worten anerkannt: „Das im §. 81 definirte Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit und die im §. 312 normirte Uebertretung unterscheiden sich im Wesentlichen nur darin, daß zu dem ersteren die Absicht, eine der im §. 68 genannten Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes zu hindern, erfordert wird." —

*) Die obige Erklärung des Ausdruckes: „gefährliche Drohung" scheint mir mindestens im Geiste unseres gegenwärtigen Strafgesetzes genauer den gesetzlichen Sinn dieses Ausdruckes zu bezeichnen, als diejenige beschränktere Auffassung dieses Wortes, welche man gewöhnlich, und zwar ursprünglich nach Jenull's Autorität, und mit Beziehung auf zwei (aber wohlgemerkt! dem gegenwärtigen Strafgesetze vorausgegangene, und sich daher beiderseits und ausdrücklich noch auf das frühere Strafgesetz beziehende) Entscheidungen des Cassationshofes, nemlich vom 28. August 1851 (Gerichtszeitung Nr. 223) und vom 5. August 1852, Z. 7854 (ebenda Nr. 128), geltend macht. — In Gemäßheit dieser Autoritäten wäre eine Drohung nur dann als gefährlich anzunehmen: „wenn dieselbe ein das Leben oder die Gesundheit bedrohendes Uebel beinhaltet, und die sie begleitenden Umstände von der Art sind, daß aller Wahrscheinlichkeit nach der sogleiche oder doch der nahe Vollzug zu besorgen steht." — Allein es scheint mir der Satz keines Beweises zu bedürfen, daß im Sinne eines positiven Gesetzes diejenige Erklärung irgend eines von demselben gebrauchten Ausdruckes die richtigste sei, welche das Gesetz selbst gibt; nun hat aber, wie schon oben angedeutet wurde, unser Gesetz selbst in dem §. 98 lit. b und §. 99 die obige Charakteristik einer gefährlichen Drohung gegeben, wornach namentlich eine Erweiterung der bisher üblichen Erklärungsweise dieses Ausdruckes in dem Sinne angenommen werden muß, daß allerdings auch die Bedrohung mit einer Verletzung an Freiheit, Ehre oder Eigenthum unter den daselbst bezeichneten besorgnißbegründenden Voraussetzungen darunter gehört; — daher es mir zweifellos erscheint, daß diese von dem Gesetzgeber selbst gegebene Real-Erklärung „einer gefährlichen Drohung" auch allen jenen Parallel-Stellen desselben Gesetzes zum Grunde gelegt werden müsse, wo der nemliche Ausdruck vorkommt, wie dieß eben im §. 81, dann aber auch noch in den §§. 73, 74, 125, 174 I, 179,

oder wirklicher gewaltsamer Handanlegung (s. über die Erklärung dieses Ausdruckes im Gegensatze einer bloßen Widersetzung, die Anmerkung * auf Seite 790 und 791; und sofort über ein dadurch begründetes wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen dem in Rede stehenden Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit und dem Vergehen des Auflaufes in den Fällen der §§. 279 und 280 die Erörterungen zur Zahl 1 und 2 von V. hier oben auf Seite 820 und 821 d. W), obgleich ohne Waffen und Verwundung widersetzt." —

VII.

Das Verbrechen des Aufstandes nach §§. 68 und 69 (vergl. die nachfolgende Erläuterung dieser beiden Paragraphe).

VIII.

Das Verbrechen des Aufruhres nach §. 73 (vergl. unten die Erläuterung dieses Paragraphes). —

Endlich

IX.

Das Verbrechen des Hochverrathes durch Empörung, welche jedoch im Sinne unseres Gesetzes eine gewaltsame Widersetzlichkeit gegen den Monarchen selbst einschließt, und daher über die Grenzen einer Widersetzlichkeit gegen (untergeordnete) Organe der höchsten Staatsgewalt hinausreicht. —

Bei sorgfältiger Bedachtnahme auf die vorstehenden neun verschiedenen Gattungen von strafbaren Handlungen, nach welchen sich in Gemäßheit der ganz eigenthümlichen Vorschriften unseres positiven Gesetzes die verschiedenen Abstufungen von Ungehorsam oder Widersetzung gegen die Staats-Obrigkeit gliedert, unterliegt nun auch die Erörterung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen jeder einzelnen dieser strafbaren Handlungen geringen Schwierigkeiten. — In der legalen Ordnung unseres Gesetzes wird nun aus allen diesen Handlungen zuerst von dem in der vor-

---

190 und 191 geschieht. — Es scheint mir daher eine Nicht-Beachtung der durch das neue Gesetz eingeführten Abänderungen des früheren Gesetzes zu sein, wodurch die Praxis zu irrigen Entscheidungen inducirt wird, wenn Frühwald, — selbst in der neuen Ausgabe seiner Erläuterung des Strafgesetzes (bei §. 73, 81 u. s. f.) noch immer jene ältere und beschränktere Deutung des in Frage stehenden Ausdruckes geltend macht, und dadurch, daß er zur Unterstützung dieser Interpretation sich nur mit der kurzen Angabe: „C. E." auf Entscheidungen des Cassationshofes beruft, ohne nähere Angabe, aus welcher Zeit dieselben seien, zu dem doppelten Irrthume Anlaß gibt, als ob diese beschränktere Bedeutung des erwähnten Ausdruckes die gesetzlich richtige sei, und als ob sie ferner als solche von dem Cassationshofe auch noch mit Beziehung auf das gegenwärtige Gesetz behauptet worden wäre. —

stehenden Aufzählung unter Zahl VII vorkommenden Verbrechen des Aufstandes gehandelt, und die Begriffsbestimmung desselben in den nachstehenden zwei Paragraphen erschöpft.

§. 68. (§. 61.)

Aufstand.

Die Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten, ist das Verbrechen des Aufstandes; die Absicht eines solchen Widerstandes mag sein, um etwas zu erzwingen, sich einer aufliegenden Pflicht zu entschlagen, eine Anstalt oder die Vollziehung eines öffentlichen Befehles zu vereiteln, oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu stören.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Gewaltthätigkeit gegen einen Richter, eine obrigkeitliche Person, einen Beamten, Abgeordneten, Bestellten oder Diener einer Staats- oder Gemeindebehörde, gegen eine Civil-, Finanz- oder Militärwache, oder einen Gensd'armen, oder gegen einen zur Bewachung der Wälder aufgestellten, wenn auch in Privatdiensten stehenden, jedoch von der zuständigen landesfürstlichen Behörde beeideten Forstbeamten, oder gegen das auf solche Weise beeidete Forstaufsichtspersonale, oder gegen einen zur Aufsicht auf Staats- oder Privat-Eisenbahnen, oder zur Besorgung des Verkehres auf denselben, oder zum Schutze oder Betriebe des Staats-Telegraphen Bestellten gerichtet ist, insoferne diese Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind.

§. 61.

Aufstand.

Die Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten, ist das Verbrechen des Aufstandes: die Absicht eines solchen Widerstandes mag sein, um etwas zu erzwingen, sich einer aufliegenden Pflicht zu entschlagen, eine Anstalt zu vereiteln, oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu stören; die Gewaltthätigkeit mag gegen die Person der Obrigkeit selbst gerichtet sein, oder gegen einen Beamten, Gemeindevorsteher, oder gegen untere Diener, welche zur Ausführung der Anordnungen bestimmt sind.

§. 69. (§. 62.)

Jeder macht sich des Aufstandes schuldig, der sich der Rottirung, es sei gleich anfänglich, oder erst in dem Fortgange, zugesellet.

I.

Als (thätiges) Subject der ersten, nemlich der im §. 68 festgesetzten Unterart des Verbrechens des Aufstandes erklärt das Gesetz

selbst im §. 68 mit ausdrücklichem Worte mehrere Personen (d. i. wenigstens zwei Personen, wie das Gesetz diesen Ausdruck selbst auf diese Weise durch den in den §§. 76 und 81 gebrauchten Gegensatz von „Einer Person für sich allein" erklärt), und zwar im Stadium der (entweder schon vollendeten, oder gerade erst vor sich gehenden) Zusammenrottung, also mehrere bereits zusammengerottete, oder sich gerade zusammenrottende Personen (vergl. die weiter unten bei Erörterung der Handlungsweise dieses Verbrechens — ad III und IV — vorkommende Erklärung des Ausdruckes: „Zusammenrottung"), worin eben das wesentliche Unterscheidungsmerkmal des Verbrechens des Aufstandes von dem im §. 81 bezeichneten Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit liegt, indem allerdings auch das letztere gleichzeitig durch mehrere Personen, jedoch ohne Zusammenrottung begangen werden kann, so daß also das Merkmal der Zusammenrottung der mehreren Personen bei diesem letzteren Verbrechen wesentlich ausgeschlossen, hingegen zum Verbrechen des Aufstandes wesentlich nothwendig ist.*) —

*) Dabei mag nicht in Abrede gestellt werden, daß unser Gesetz dadurch, daß es eine Zusammenrottung (welche nach dem gemeinen Sprachgebrauche doch immer eine größere Menge von Menschen — turbam — voraussetzt) sogar schon bei zweien Personen annimmt, wenn gleich ein solcher Fall kaum je praktisch sein wird, eben diesem gemeinen Sprachgebrauche Zwang anthut. — Es scheint consequenter, hierzu, wenn auch nicht gerade mit den Strafgesetzbüchern von Baiern, Oldenburg und Württemberg eine numerisch bestimmte Anzahl (nemlich wenigstens 10) Personen anzunehmen, so doch mit dem Strafgesetze für Hannover „eine größere Zahl von Personen" oder mit dem badischen Gesetze „eine Menge von Personen", und eben so mit dem neuesten bairischen Entwurfe (Art. 142) „eine Menschenmenge" zu fordern. Analog hat auch der Code pénal in den Artikeln 211 und 214 selbst zur Reunion mehrerer Personen, im Gegensatze der bande und des attroupement (wovon im Art. 213 Erwähnung geschieht), drei oder mehrere (d. h. mindestens mehr als zwei) Personen gefordert, und angesehene französische Rechtsgelehrte folgern aus der Entgegenhaltung dieser Bestimmungen mit den Art. 96 und 210, daß zu einer Bande oder einem Attroupement (welches dem deutschen: „Zusammenrottung" am richtigsten entsprechen dürfte) eine Vereinigung sogar von mehr als zwanzig Personen erforderlich sei. — — Hat doch schon Ulpian in der bekannten, und theilweise schon oben (Anmerkung * auf Seite 808) citirten Stelle: Dig. lib. XLVII, tit. VIII (vi bon: rapt: et de turba), fr. 4, §. 3 (welche unverkennbar allen neueren Strafgesetzgebungen vorschwebte) die Sache sehr richtig in folgender Weise erklärt: „Turbam autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commisserint, utique non accipiemus in turba id factum: quia duo turba non proprie dicentur. Enimvero si plures fuerunt, decem aut quindecim homines (welche numerische Angaben daher unverkennbar nur beispielsweise, aber nicht apodiktisch beigefügt werden, als ob etwa hierdurch mindestens die Zahl von zehn Personen als zu einer turba erforderlich festgesetzt werden wollte) turba dicetur. Quid ergo si tres aut quatuor? turba utique non

II.

Object oder sogenanntes passives Subject beider (in den §§. 68 und 69 festgesetzten) Arten dieses Verbrechens, so wie — vermöge ausdrücklicher Beziehung auf diesen §. 68 in mehreren nachfolgenden Gesetzesstellen (§§. 81, 279 und 312) — bei mehreren angrenzenden oder damit verwandten strafbaren Handlungen, ist „die Obrigkeit (d. h. im objectiven Sinne der Inbegriff aller der Regierung des Staates oder — wenn man in germanisch-publicistischem Sinne reden will — die Summe aller dem Landesherrn zukommenden Staatsgewalt; und in subjectiver Bedeutung, worauf es hier nach dem ganzen Zusammenhange zunächst ankommt, im weiteren Sinne jede Behörde oder Person, welche verfassungs- und gesetzgemäß einen Theil der Staatsgewalt auszuüben hat, und im engeren Sinne, worauf wenigstens vorzugsweise die im Gesetze selbst nachfolgende Aufzählung hindeutet, nur eine solche öffentliche Behörde oder Amtsperson, welche im Namen der Staatshoheit irgend einen Theil der staatlichen Zwangs- oder Executivgewalt auszuüben hat), insoferne sie, oder die von dem Gesetze als Organe der Obrigkeit erklärten Amtspersonen oder Functionäre, in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind." Dieser letztere beschränkende Zusatz wird zu allem Ueberflusse von dem Gesetze selbst ausdrücklich in den Schlußworten des §. 68 hinzugefügt, obgleich er sich eigentlich aus der Natur der Sache von selbst verstehen würde, da eine Widersetzlichkeit was immer für einer Art gegen eine obrigkeitliche Person zu einer Zeit und bei einem Acte, wo sie nicht als Amts-Person oder als öffentlicher Functionär auftritt, nicht mehr als eine Widersetzung gegen die Obrigkeit angesehen und bestraft werden könnte, woraus es erklärt werden mag, daß das frühere Gesetz vom 3. September 1803 im §. 61 (s. hier oben den Text desselben) den ebenerwähnten Zusatz gar nicht hatte. —

Allein unser heutiges Gesetz hat zur Beseitigung von Zweifeln die abstracte Benennung „Obrigkeit" noch mehr concretisirt, indem es in dem Nachsatze eine sehr sorgfältige, obgleich nach den Eingangsworten („Dabei macht es keinen Unterschied") sichtbar nur exemplificative gehaltene Aufzählung derjenigen Amts-Personen oder Functionäre beifügt, welche es namentlich als „Organe der Obrigkeit" angesehen, und unter den besonderen Schutz des Strafgesetzes gegen jede Art von Widersetzlichkeit in Beziehung auf ihre Dienstes-Functionen gestellt wissen will. Unter den hier aufgezählten Personen kommen nun vorerst mehrere vor, welche zunächst nicht als öffentliche Functionäre, sondern nur als Privat-Bedienstete, jedoch bei einem, entweder aus national-ökonomischem Gesichtspunkte, oder für die Sicher-

---

erit. Et rectissime Labeo inter turbam et rixam multum interesse ait: namque turbam multitudinis hominum esse turbationem et coetum; rixam, etiam duorum."

heit aller Staats-Einwohner in Beziehung auf ihr Leben und Eigenthum, so wichtigen Dienste angestellt erscheinen, daß die Gesetzgebung allerdings im Interesse der Gesammtheit dringende Beweggründe hatte, dieselben in Beziehung auf ihre Dienstes-Functionen unter den angedeuteten vorzugsweisen Schutz des Strafgesetzes einzubeziehen. Solche Personen mußten daher von dem Gesetze insbesondere und ausdrücklich als „Organe der Obrigkeit", und deren Dienst oder Amt als ein öffentliches bezeichnet werden, wenn der Widerstand gegen dieselben unter die einschägigen Gesetzes-Paragraphe eingereiht werden sollte. Dieß gilt nun namentlich:

aa) „von den zur Bewachung der Wälder aufgestellten, wenn auch (nur) in Privatdiensten stehenden, jedoch von der zuständigen landesfürstlichen Behörde (d. i. von der politischen Behörde nach Maßgabe der Verordnung vom 3. Jänner 1849, Nr. 67 des R. G. Bl., des §. 52 des Forstgesetzes vom 3. December 1852, Nr. 250 des R. G. Bl., und der Verordnung vom 3. April 1853, Nr. 58 des R. G. Bl.) beeideten Forstbeamten, und

bb) von dem auf solche Weise beeideten Forstaufsichtspersonale (in beiden Punkten bestätiget durch den §. 53 des Forstgesetzes vom 3. December 1852, Nr. 250 des R. G. Bl.); — ferner

cc) von den zur Aufsicht auf Privat-Eisenbahnen (mögen dieselben mit oder ohne Dampfkraft betrieben werden — nam lex non distinguit — vergl. überdieß §. 85 lit. c), oder

dd) zur Besorgung des Verkehres auf denselben Bestellten (worunter also alle eigentlichen Eisenbahn-Aufsichts-Individuen, daher namentlich auch die Bahnwächter und die jeden einzelnen Zug begleitenden Conducteure, allerdings aber auch alle Eisenbahn-Expeditions-, und Cassabeamten gehören, da sie ja ebenfalls zur Besorgung des Verkehres auf den Eisenbahnen bestellt sind).*)

Hierzu ist aber vermöge eines Nachtrags-Gesetzes, nemlich vermöge der Verordnung vom 2. Jänner 1854, Nr. 4 des R. G. Bl., noch hinzugekommen:

ee) „das zur Bewachung des Jagdrechtes bestellte, und wenn auch in Privatdiensten stehende, jedoch von der politischen Behörde (sei es nun für den Forstschutz- und Jagddienst zugleich, oder auch nur) für den Jagddienst allein beeidete Jagd-Aufsichts-Personale."**)

---

*) Dagegen sind in Ansehung des Telegraphen nur die zum Schutze oder Betriebe des Staats-Telegraphen Bestellten in diese Gesetzesstelle aufgenommen worden, ohne Zweifel darum, weil die bei einem Privat-Telegraphen betheiligten Interessen der Staatsangehörigen an Wichtigkeit nicht denjenigen gleich gehalten worden sind, welche durch die unter aa—ee aufgezählten Gesetzes-Bestimmungen vorzugsweise beschützt werden (vergl. auch §. 89). —

**) Durch das obige Nachtrags-Gesetz vom 2. Jänner 1854 haben also auch die demselben vorhergegangenen, entgegengesetzten, allein nach den früheren Gesetzen allerdings vollkommen gerechtfertigten Entscheidungen

Allein auch außerdem scheint es, zumal aus praktischem Standpunkte, nicht unnöthig, hinsichtlich des Objectes oder s. g. passiven Subjectes dieses Verbrechens, und so vieler anderer damit verwandten strafbaren Handlungen, in umständliche Ausführungen einzugehen! —

---

des Cassationshofes vom 25. Februar 1853, Z. 1701, und vom 24. November 1803, Z. 12021 (in der Gerichtszeitung Nr. 30 des Jahrganges 1853, und Nr. 16 des Jahrganges 1854 abgedruckt), wodurch nemlich ausgesprochen wurde: „daß der §. 68 auf das Jagdpersonale und auf die Wildwachen **nicht** bezogen werden könne“ — alle Bedeutung verloren. —

Desto bedauerlicher ist es, daß das in den letzten Tagen des Decembers 1854 ausgegebene erste Heft von Frühwald's neuer Ausgabe seines Handbuches des Strafgesetzes (S. 99, unter II) das obige Nachtrags-Gesetz nicht nur gänzlich ignorirt, sondern mit Berufung auf die Autorität des Cassationshofes in der in diesem Werke üblichen Form (nemlich mit den zwei Buchstaben: „C. E.“ — ohne nähere Angabe irgend anderer Daten) wörtlich Folgendes bemerkt: „Dagegen zählen zu den im §. 68 aufgezählten Personen nicht: die von der Gemeinde-Obrigkeit in ihrer Eigenschaft als Verwalterin des Gemeinde-Vermögens bestellten Waldhüter; das Jagdpersonale und die Wildhüter aller Art.“ — — Würde nun irgend ein Richter in diesem Punkte der Autorität des ebengenannten Schriftstellers folgen, so würde er auch hier wieder (vergl. im gegenwärtigen — neunten — Hefte d. W. S. 708, ferner die Anmerkung * auf Seite 802, und die Anmerkung auf S. 826) zu einem doppelten Irrthume inducirt werden, daß er nemlich einerseits gegen die bestimmteste Anordnung des positiven Gesetzes in dem obgleich beeideten Jagdaufsichts-Personale auch jetzt noch immer keine unter den Schutz der §§. 68, 81, 279 und 312 des Strafgesetzes gestellte Organe der Obrigkeit erkennen, und and'rerseits noch überdieß meinen würde, für diese ungesetzliche Judicatur sogar die Autorität des Cassationshofes geltend machen zu können! —

Uebrigens darf nicht unerwähnt bleiben, daß die hier oben unter litt. aa, bb und ee citirten gesetzlichen Vorschriften vom 3. Jänner 1849, 3. December 1852, 3. April 1853 und 2. Jänner 1854, welche die Beeidigung des Forstaufsichts- und des Jagdaufsichts-Personals durch die politische Behörde vorgezeichnet, und unter dieser Voraussetzung auch das zur Bewachung des Jagddienstes allein bestellte Personale den im §. 68 des Strafgesetzes genannten obrigkeitlichen Personen gleichgestellt haben, (derzeit wenigstens noch) nicht für den ganzen Umfang des Kaiserthums Geltung haben, indem dieselben mit dem ausdrücklichen Beisatze: „daß sie nur für die im Eingange dieser Gesetze und Verordnungen genannten Kronländer Wirksamkeit haben sollen“ — kundgemacht wurden, und daher derzeit für die nachbezeichneten Kronländer: „Dalmatien, das lombardisch-venetianische Königreich (an die Gubernien und Appellationsgerichte dieser drei Kronländer wurde auch die zuerst genannte Ministerial-Verordnung vom 3. Jänner 1849 nicht erlassen), Ungarn, Kroatien und Slawonien, die serbische Wojwodschaft mit dem Temeser Banate, Siebenbürgen und die Militärgrenze“ noch **nicht** Geltung haben. — —

Wenn nemlich auch bei der hier geschehenen Aufzählung vom Amtspersonen zunächst und vorzugsweise Beamte und Diener der Zwangs- oder Executiv-Behörden des Staates im Auge gehalten sind, welche irgend eine höhere Anordnung oder obrigkeitliche Verfügung nöthigenfalls mit Gewalt in Vollzug zu setzen, oder eine (personelle oder materielle) Leistung von den Staatsangehörigen einzutreiben haben, weil nach der Natur der Sache eine Widersetzlichkeit der Pflichtigen vorzugsweise gegen solche Organe der Staatsgewalt vorkommen wird: so hat das Gesetz bei dieser Aufzählung dennoch zugleich den sehr umfassenden Ausdruck: „Beamte, Abgeordnete, Bestellte, (worunter also auch nicht förmlich angestellte Beamte und Diener, sondern von einer Behörde nur zeitweilig zur Verrichtung eines einzelnen Amtsactes berufene Personen gehören, wie z. B. die von einer Streif-Patrouille, oder von der Gensd'armerie bei Ausführung einer allgemeinen Hausdurchsuchung oder sogenannten Streifung zur Mitwirkung aufgeforderten Insassen einer Gemeinde, ferner diejenigen Personen, deren Obsorge ein Gerichts-Commissär etwa bei Gelegenheit einer Todfallsaufnahme, einer Inventur, oder bei einer gefällsämtlichen oder strafgerichtlichen Thatbestandserhebung verschiedene Gegenstände in Aufbewahrung übergeben hat, oder gerichtlich bestellte Sequester u. s. f.) oder Diener einer Staats- oder Gemeinde-Behörde" gebraucht, und dadurch festgesetzt, daß einerseits auch Abgeordnete jeder anderen (Nicht-Executiv-) Behörde, welche also nicht selbst ein obrigkeitliches Organ im eminenten Sinne des Wortes ist, darunter gehören, und daß es andererseits nicht nothwendig wirklich oder definitiv angestellte, besoldete oder beeidigte Beamte und Diener sein müssen, sondern daß auch nur provisorisch oder zeitweilig angestellte, so wie auch unbesoldete und nicht beeidigte Beamte oder Diener (vergl. auch den Schlußsatz des §. 101), so wie selbst bloße (Concepts- oder Kanzlei-) Praktikanten, s. g. Aushilfs-Diener u. dgl. Object (oder s. g. passives Subject) dieser und ähnlicher strafbarer Handlungen (§§. 81, 279, 312) sein können, wenn sie nur zur Verrichtung obrigkeitlicher Functionen berufen erscheinen, weil sie in diesem Falle wenigstens als „Bestellte" der Obrigkeit erscheinen. — Um so weniger bedarf es nach dem eben angeführten umfassenden Wortlaute unseres Gesetzes kaum noch einer Erwähnung, daß sowohl das Verbrechen des Aufstandes, als die übrigen genannten strafbaren Handlungen (§§. 81, 279, 312), gleichmäßig gegen Beamte der höchsten, wie der untersten Rangs-Kategorie, und gegen obrigkeitliche Diener und Wachen auch der untersten Dienstesstufe begangen werden könne. —

Allein in Ansehung der Abgeordneten einer Gemeinde-Behörde hatte man bisher in der Praxis, mit Rücksicht auf das provisorische Gemeindegesetz vom 17. März 1849, Nr. 170 des R. G. Bl., gewöhnlich den sogenannten natürlichen Wirkungskreis derselben (der zunächst nur ihre Privat- oder Gemeinde-Interessen betrifft, und innerhalb ihrer Grenzen vollständig durchführbar ist — Art. III

des eben citirten Gemeindegesetzes), von dem übertragenen (welcher die Besorgung bestimmter öffentlicher Geschäfte umfaßt, die der Gemeinde vom Staate im Delegationswege zugewiesen werden — ebenda) unterschieden, und hiernach eine Gemeinde selbst nur insoferne als eine Behörde angesehen, inwieferne sie als delegirte und sofort als mittelbare Staatsbehörde wirksam ist, und daher Regierungs- oder öffentliche Functionen vollzieht. — Im Einklange hiermit wurde von der bisherigen Praxis auch ein Abgeordneter einer Gemeinde gewöhnlich nur insoferne als Organ der Gemeinde-Behörde angesehen, und unter die obige Gesetzesstelle subsumirt, als er mit Functionen des übertragenen Wirkungskreises der Gemeinde betraut ist, und in solchen thätig auftritt, keineswegs aber, insoferne er nur Privat-Interessen der Gemeinde innerhalb ihres natürlichen Wirkungskreises vertritt, worüber namentlich einerseits die §§. 71—125 des mehrgedachten provisorischen Gemeindegesetzes, wo der natürliche Wirkungskreis näher bestimmt ist, und and'rerseits die §§. 126 bis 141 desselben, in welchen die wichtigsten Functionen des übertragenen Wirkungskreises aufgezählt sind, Aufklärung zu geben vermögen. — In diesem Sinne hat sich früher auch der Cassationshof ausgesprochen; und zwar mit Erkenntniß vom 13. October 1851 (Gerichtszeitung, Nr. 268) in folgenden Worten: „Wenn gleich die Gemeinde-Vorstehung nach dem neuen provisorischen Gemeindegesetze hinsichtlich der niederen Polizei und der niederen derlei Vergehungen als eine Obrigkeit anzusehen ist; so kann sie doch als solche nach keinem bestehenden Gesetze weder bei einer eigenmächtig erklärten Bannlegung eines Gemeindewaldes, noch bei einer Privatpfändung angesehen werden, welche sie im eigenen Interesse der Gemeinde nach §. 1321 des a. b. G. B. vornehmen läßt; und es war daher auch ihr (diese Functionen vornehmender) Waldhüter*) kein

---

*) Dabei versteht sich aus den hier oben (S. 830) unter litt. aa, bb und ee angeführten gesetzlichen Bestimmungen von selbst, daß ein, wenn auch nur im Privatdienste einer Gemeinde stehender Waldhüter, wenn er zur Bewachung des Waldes und beziehungsweise für den Forstschutz- und Jagddienst, oder für einen dieser Dienste allein von der landesfürstlichen Behörde beeidiget ist, allerdings als ein obrigkeitlicher Abgeordneter im Sinne des §. 68 anzusehen wäre, wobei nicht unbemerkt gelassen werden kann, daß, wenn auch diese Beschränkung in der obigen Entscheidung des Cassationshofes vom 13. October 1851 etwa nicht verstanden sein wollte, dieselbe jedenfalls wenigstens gegenwärtig vermöge der ihr nachgefolgten Gesetze, nemlich durch den §. 68 des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, so wie durch das Forstgesetz vom 3. December 1852, und die oben unter litt. aa und ee citirten Verordnungen vom 3. April 1853 und 2. Jänner 1854 als zu Recht bestehend angenommen werden müßte. —

Abgeordneter einer obrigkeitlichen Person, und auch keine Wache in Vollziehung eines öffentlichen, d. h. von einer Behörde ausgehenden Befehles." — Allein der Cassationshof hat sich in jüngster Zeit zu einem viel strengeren Grundsatze bekannt, der geeignet scheint, die über den Gegenstand der Frage von der Praxis, zumal der unteren Gerichte, in älterer und neuerer Zeit festgehaltene Ansicht*) allmälig zu verdrängen. — In einer gewissen Beziehung kann bereits das Erkenntniß des Cassationshofes vom 30. September 1852, Z. 9833 (Gerichtszeitung, Nr. 157), als ein

---

*) Nicht bloß die neuere Rechtsanschauung der vaterländischen Gerichtshöfe, wie selbst die oben berufene Entscheidung des Cassationshofes vom 13. October 1851 beweiset, welche sich dießfalls auf das neue prov. Gemeinde-Gesetz vom 17. März 1849 berufen konnte, sondern auch die ältere Praxis hatte hinsichtlich der aufgeworfenen Frage nicht bloß bei Gemeinde-Vorstehern, sondern in Beziehung auf ein analoges Verhältniß, nemlich bei Patrimonial-Beamten, stets zwischen deren öffentlichen oder Regierungs-Functionen, und deren Einschreiten im Privat-Interesse der Gemeinde oder beziehungsweise ihres Gutsherrn (Dominium) unterschieden, und derlei Functionäre nur bei Verrichtungen der ersteren Art, nie aber bei den Einschreitungen der zweiten Art als obrigkeitliche Organe angesehen. Zur gesetzlichen Begründung dieses Unterschiedes bezog man sich in älterer Zeit gewöhnlich auf die von der höchsten Gesetzgebung selbst in dem Justizhofdecrete vom 9. November 1816, Nr. 1293 der J. G. S., festgestellte Definition eines öffentlichen Beamten, welche wörtlich in den Schlußabsatz des §. 101 des gegenwärtigen Strafgesetzes übergegangen ist. Sie lautet wörtlich: „Im Allgemeinen versteht man nach dem Sprachgebrauche unter einem Beamten denjenigen (oder: „Als Beamter ist derjenige anzusehen"), welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages **Geschäfte der Regierung** zu besorgen hat." — Hiernach könne also auch — so folgerte man, wie mir scheint, ganz richtig — im Sinne und Geiste unseres Gesetzes ein Gemeinde-Vorsteher, ein Patrimonial-Beamter u. s. f. nur rücksichtlich jener Acte und nur insoferne als (öffentlicher) Beamter angesehen werden, als er öffentliche oder Regierungs-Geschäfte besorge. — So sind mir z. B. aus älterer Zeit Entscheidungen verschiedener Appellations-Gerichte und selbst des obersten Gerichtshofes namhaft gemacht worden, durch welche in einzelnen Fällen ausgesprochen wurde, daß die Widersetzung, gewaltsame Handanlegung, gefährliche Drohung u. dgl. gegen einen Patrimonial-Beamten zu einer Zeit und während eines Actes, wo dieser z. B. mit mehreren ehemaligen Guts-Unterthanen seines Gutsherrn nur zum Behufe einer Privat-Ausgleichung über gewisse Differenzen zwischen Dominium und Unterthanen versammelt war, wo also ein solcher herrschaftlicher Beamter bei diesem besonderen Acte, obgleich er sonst im Allgemeinen politischer und Justiz-Oberbeamter war, eigentlich nur als ökonomischer Oberbeamter oder als Privat-Mandatar seines Dienstherrn fungirt habe — keineswegs als Auflauf, oder öffentliche Gewaltthätigkeit u. dgl. angesehen werden könne. — —

Uebergang zu dem angedeuteten strengeren Grundsatze angesehen werden. Durch dasselbe hatte nemlich dieser höchste vaterländische Gerichtshof, freilich noch nach Maßgabe des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803 (dessen §§. 61 und 70 des I. Theils und §. 72 des II. Theils übrigens fast wörtlich mit den §§. 68, 81 und 312 des jetzigen Gesetzes übereinstimmten, in welchem aber die §§. 76 und 78 des gegenwärtigen Gesetzes nicht vorkamen, und somit der von der nunmehrigen Gesetzgebung klar ausgesprochene Unterschied zwischen „den von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Versammlungen, Gerichten und anderen öffentlichen Behörden einerseits, und gesetzlich anerkannten Körperschaften, und Versammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden and'rerseits", unter welch' letztere doch offenliegend auch eine Gemeinde-Versammlung, zumal wenn sie sich nur zur Verhandlung über ihre privativen Gemeinde-Interessen versammelt, nicht durchgeführt war) „die von mehreren Personen gegen eine zu dem Zwecke, um einen neuen Orts- oder Gemeinde-Arzt zu wählen, angeordnete Gemeinde-Versammlung angewendeten gefährlichen Drohungen als das im §. 70 (des früheren, beziehungsweise §. 81 des jetzigen) Gesetzes bezeichnete Verbrechen erklärt", und dieß mit den Worten begründet: „daß die dargestellte Widersetzlichkeit gegen die Gemeinde-Vertretung, durch die erwähnten gefährlichen Drohungen, begleitet mit der Absicht, die Gemeinde-Vertretung in der Wahl des Ortsarztes und somit in der Ausübung ihres (öffentlichen?!) Amtes zu hindern, alle wesentlichen Momente des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit im Sinne des citirten §. 70 (des alten und §. 81 des neuen Gesetzes) enthalte, und daß es keinem Zweifel unterliegen könne, daß die Gemeinde-Vertretungen sowohl nach den alten, als nach den neuen provisorischen Gemeindegesetzen in der Ausübung ihres Amtes (wobei also nicht weiter unterschieden wird, ob sich eine derlei Amts-Ausübung einer Gemeinde-Vertretung auf die Privat-Interessen der Gemeinde, oder auf irgend einen öffentlichen, von ihr im Auftrage und im Namen der Regierung zu vollziehenden Act beziehe) gleich obrigkeitlichen Personen betrachtet werden müssen, da sie als Regierungsorgane (in jeglicher Beziehung? — auch insoferne sie nur ihre Privat-Interessen betreuen?) bestellt sind. — — Eine Fortbildung dieser neueren Ansicht des Cassationshofes bildet dessen Erkenntniß vom 3. Mai 1854, Z. 2988 (Gerichtszeitung, Nr. 67), wodurch derselbe zu Recht erkannte: „daß die von Jemandem gegen einen Bürgermeister, welcher mit den Gemeinde-Ausschüssen zur Ordnung und Fertigung der Gemeinde-Rechnungen versammelt und damit beschäftiget war, während dieses Actes vorgebrachte Beleidigung, weil der Bürgermeister ein Beamter der Gemeinde-Behörde sei, und in dieser Eigenschaft eben in Ausübung seines Amtes begriffen war, allerdings die im §. 312 des Strafgesetzes bezeichnete Uebertretung bilde." — — Noch entschiedener und durchgreifender aber wurde diese Ansicht von dem Cassationshofe in seiner Entscheidung vom 20. September 1854, Z. 9927 (Gerichtszeitung, Nr. 145), ausgesprochen.

Es handelte sich hierbei um einen Vorfall, wo der Angeklagte sich dem Gemeinde-Vorsteher, als dieser ihm die weitere Fällung auf dem Gemeindegrunde stehender Pappeln und Weiden, deren Eigenthum zweifelhaft war, welche aber der Angeklagte für *sein* Eigenthum hielt, untersagte, und die Vermessung der bereits gefällten vornehmen wollte, in der Absicht, diese Amtshandlung zu vereiteln, mit gegen denselben geschwungener Hacke und mit gefährlicher Drohung widersetzt hatte. — Das Landesgericht konnte in dieser Handlungsweise nicht das im §. 81 bezeichnete Verbrechen erkennen, weil es von der Ansicht ausging: „daß der Gemeinde-Vorsteher bei diesem ganzen Vorfalle nicht als öffentlicher Beamter fungirte, und als solcher den im §. 68 des St. G. bezeichneten Personen nicht beigezählt, daher auch auf die That des Angeklagten der §. 81 nicht angewendet werden könne." — Der Cassationshof hob nun über die dagegen von der Staatsanwaltschaft ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde dieses Urtheil des Landesgerichtes auf, erkannte den Angeklagten wegen der obigen Handlung wirklich des im §. 81 bezeichneten Verbrechens für schuldig, und begründete diese seine Entscheidung durch nachstehende, sehr eingehende Ausführung: „Die Staatsanwaltschaft erkenne in der (eben erst angeführten) Begründung des Landesgerichtes um so mehr eine irrige Auslegung des §. 68 des St. G., als das Gesetz einen solchen Unterschied nicht kennt, nach den §§. 71, 72 und 107 der Gemeinde-Ordnung (soll wohl heißen: „des *allgemeinen* prov. Gemeindegesetzes vom 17. März 1849") und der (böhmischen) Statthalterei-Verordnung vom 20. Februar 1850 es zu den Pflichten des Gemeinde-Vorstehers gehört, das Vermögen der Gemeinde zu erhalten, und nach der kais. Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl. §. 1 (vergl. die unten nächstfolgende Anmerkung), die fungirenden Gemeinde-Vorsteher sonst auch als Amtspersonen zu betrachten seien. — Diese Auffassung der Staatsanwaltschaft ist nun allerdings die richtige. Unter den im §. 68 des St. G. B. unter dem Begriffe: „Obrigkeit" einbezogenen Personen, erscheinen auch Bestellte oder Diener einer Gemeinde-Behörde aufgezählt, insoferne sie in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind. Die Gemeinde-Vertretung hat nach dem Gemeindegesetze einen natürlichen und einen übertragenen Wirkungskreis. Das Gesetz hat, als es die Bestellten oder Diener der Gemeinde-Behörden unter diejenigen Organe in den §§. 68, 81, 279 und 312 des St. G. B. aufnahm, gegen welche im Vollzuge eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes Widerstand als eine besonders strafbare Handlung erklärt wird, nicht *unterschieden, ob dieser Auftrag oder diese Amtshandlung aus dem natürlichen oder übertragenen Wirkungskreise fließe*; eine solche

Abgrenzung konnte mit Berücksichtigung des Umstandes, daß die so wichtige Localpolizei nach §. 119 und 120 des Gemeindegesetzes in den natürlichen Wirkungskreis der Gemeindevertretung gehört, deren ungehinderter Vollzug oft den Schutz der Regierung bedarf, gar nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen sein, und selbst das Landesgericht scheint nach seinen Entscheidungsgründen nur in jenen Fällen, wo ein Gemeindebeamter oder Diener eine lediglich in der Verwaltung oder Sicherung des Gemeindevermögens bezweckende Amtshandlung unternimmt, diesen nicht in die Kategorie der in dem §. 68 des St. G. B. angeführten Regierungsorgane mitzählen wollen. Allein diese Auffassung, einer bestimmten gesetzlichen Basis entbehrend, erscheint noch weniger haltbar, als die obige Abgrenzung, zumal sich der Zweck und Grund der Amtshandlung nicht immer anschaulich herausstellt, und oft eine verschiedene Deutung zuläßt. Sie hätte den Uebelstand zur Folge, daß Gemeindebeamte bei einer Amtshandlung den Parteien jedesmal die Motive und den Endzweck ihrer Amtshandlung erläutern müßten, damit diese beurtheilen könnten, ob ihr allfälliger Widerstand dagegen ihnen strafrechtlich zugerechnet werden könne, und dieß besonders in solchen Fällen, die eine doppelte Deutung zulassen, wie z. B. der hier in Frage stehende, wo das Verbot des Fällens der Bäume, welches von dem Landgerichte als ein zur Wahrung der Interessen der Gemeinde, auf deren Grund die Bäume standen, erfolgtes Einschreiten des Gemeindevorstehers angesehen wird, ebenso gut als ein polizeiliches Verbot gegen Verletzung fremden Eigenthums, oder gegen Uebung von Selbsthilfe ausgelegt werden könnte. — Man muß daher annehmen, daß in dem §. 68 des St. G. B. rücksichtlich der Gemeindebeamten oder Diener in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes kein Unterschied in der Gattung dieser Amtshandlungen bestehe, was auch gewissermaßen durch die kaiserliche Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl.,*) unterstützt wird. — Das Landesgericht hat daher, als es diesen Unterschied annahm, den §. 68 des St. G. B. irrthümlich ausgelegt." — — —

---

*) Hier hätte wohl, statt der kaiserlichen Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl., jedenfalls die Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl., berufen werden sollen, da zur Zeit, als das in Rede stehende Erkenntniß des Cassationshofes geschöpft wurde (nemlich am 26. September 1854), wohl schon längst die letztere Verordnung in Wirksamkeit, und an die Stelle der ersteren vom 11. Mai 1851 getreten, und diese durch den §. 17 des späteren Gesetzes sogar ausdrücklich abgeschafft worden war. —

Wenn nun auch die vorſtehende von dem Caſſationshofe aus den §§. 119 und 120 (wozu in gleicher Richtung wohl auch noch die §§. 121 und 122 citirt werden könnten) des proviſoriſchen (wohl auch in dieſer, wie in ſo manch' anderer Beziehung nicht ſehr gelungenen, und den beſtehenden praktiſchen Verhältniſſen wenig angepaßten) Gemeindegeſetzes vom 17. März 1849 hergeholte Argumentation Jedermann überzeugen kann, daß ein Gemeinde-Vorſteher, -Beamter oder -Diener allerdings auch bei gewiſſen in dieſem Geſetze unter den ſ. g. natürlichen Wirkungskreis eingereihten Functionen, inſoferne dieſelben nur überhaupt nach ihrer inneren Natur noch immer als Regierungs-Geſchäfte erſcheinen, als ein obrigkeitliches Organ oder als Abgeordneter einer Gemeinde-Behörde angeſehen werden müſſe, und daß daher die hierbei von der bisherigen Praxis gewöhnlich in Anwendung gebrachte Unterſcheidung zwiſchen dem ſ. g. natürlichen und dem übertragenen Wirkungskreiſe, wenigſtens inſoferne der Umfang dieſer beiderſeitigen Wirkungskreiſe auch in ſtrafrechtlicher Beziehung nur nach dem mehrgenannten Gemeindegeſetze begrenzt werden wollte, nicht zunächſt als maßgebend in Anſchlag gebracht werden dürfe: ſo ſcheint mir doch, bei aller Verehrung für die Präjudicate des hohen Caſſationshofes die weitere Folgerung deſſelben zu weit zu gehen, daß nemlich bei Gemeinde-Vorſtehern, -Beamten und -Dienern, wenn ſie einmal in Ausübung ihres (d. h. doch wohl immer wieder des Gemeinde-) Amtes oder Dienſtes begriffen ſind, gar keine weitere oder unterſcheidende Rückſicht auf die Gattung ihrer Amtshandlung zu nehmen ſei, und daß dieſelben namentlich auch dann als obrigkeitliche Organe im Sinne der §§. 68, 81 und 312 des St. G. anzuſehen ſeien, wenn es ſich nur um ſolche Amtshandlungen derſelben handelt, welche ſich ausſchließend auf die Verwaltung und Sicherung des (privativen) Gemeinde-Vermögens beziehen. — Dieſe Folgerung ſcheint mir nemlich vorerſt gegen die innere Natur der Sache zu ſtreiten, da Gemeinde-Vorſteher, -Beamte und -Diener in dieſer letzteren Beziehung eben ſo wenig als Organe der Obrigkeit oder einer Behörde angeſehen werden können, als unmittelbare Staats-Beamte, wenn ſie ſonſt gleich vermöge ihrer ämtlichen Stellung zunächſt mit der Execution gerichtlicher oder polizeilicher Befehle beauftragt erſcheinen, oder ſelbſt Gensd'armen, rückſichtlich jener Acte, wobei ſie nicht im öffentlichen Dienſte, d. h. nicht in Vollziehung eines obrigkeitlichen oder Regierungs-Auftrages, ſondern nur in Ausübung irgend eines Privat-Geſchäftes, oder eines, wenn gleich von ihnen etwa als Mandataren eines Anderen vollzogenen Privat-Dienſtes begriffen ſind. — Der erwähnten ſo weit ausgreifenden Folgerung des Caſſationshofes dürfte ferner auch der

Wortlaut unseres positiven Gesetzes, nemlich der Schlußabsatz des §. 68 („insoferne diese Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages rc. begriffen sind"), dessen Erörterung hier unten (auf Seite 842—849) nachfolgt; — so wie ferner alles dasjenige entgegenstehen, was oben in der Anmerkung * auf Seite 834 bemerkt, und was von diesem höchsten Gerichtshofe selbst in seiner früheren (oben auf Seite 833 angeführten, und mit dessen späteren Erkenntnissen wohl kaum in Einklang zu bringenden) Entscheidung vom 13. October 1851 geltend gemacht worden ist. — Auch die Berufung auf die kaiserliche Verordnung vom 11. Mai 1851, Nr. 127 des R. G. Bl., dürfte die Ansicht des hohen Cassationshofes in der angegebenen, so weit greifenden Richtung nicht halten können; einmal schon darum nicht, weil sich die hieraus abgeleitete Beweisführung per petitionem principii in einem Zirkel drehen dürfte, indem in dieser Verordnung (§. 1) allerdings die Gemeinde-Vorsteher (übrigens wohlgemerkt auch bloß die Gemeinde-Vorsteher, nicht auch alle Gemeinde-Beamten und Gemeinde-Diener) zwar schlechtweg unter dem Gesammtausdrucke: „politische Obrigkeiten" umfaßt werden, allein eben hierbei erst wieder in Frage kommt, inwieferne sie denn als obrigkeitliche Functionäre anzusehen seien, und die (hieraus abstrahirte) Folgerung, daß sie bei jeder Gemeindedienstes-Ausübung als Obrigkeiten fungirend anzusehen seien, erst wieder künstlich in diese Verordnung hineininterpretirt wird, und um so weniger im Wortlaute und Geiste derselben zu liegen scheint, als dieses Gesetz, gleichwie auch das analoge spätere vom 20. April 1854, Nr. 96 des R. G. Bl., nach dem ganzen Contexte — eben nur von öffentlichen oder von Regierungs-Functionen der Gemeinde-Vorsteher spricht, die sie „im Bereiche ihrer Amts-Aufgabe" zu vollziehen haben. Dazu kommt aber die noch schlagendere Gegenbemerkung, daß dieses Gesetz vom 11. Mai 1851 (wie schon vorstehend in der Anmerkung * auf Seite 837 erwähnt wurde) durch die spätere Verordnung vom 20. April 1854 sogar ausdrücklich abgeschafft worden ist, und daß insbesondere diejenige Stelle des §. 1 der Verordnung vom 11. Mai 1851, worin der hohe Cassationshof (freilich nur gewissermaßen!?) eine Unterstützung seiner obigen Ansicht zu erkennen glaubte (nemlich die in jener Verordnung vom 11. Mai 1851 vorkommende, von dem Gesetze selbst in Parenthesen dem Ausdrucke: „politische Obrigkeiten" beigefügte Paraphrase desselben: „die politischen Behörden und die Gemeinde-Vorsteher"), in die späteren, außerdem doch fast wörtlich mit dieser Verordnung vom 11. Mai 1851 übereinstimmenden Gesetze vom 20. und 25. April 1854, Nr. 96 und 102 des R. G. Bl., **nicht übergegangen**, daher sonder Zweifel eben wegen der Vagheit und Unbestimmtheit des gedachten Ausdruckes von der höchsten Gesetzgebung selbst zur Wiederholung im späteren Gesetze für unpassend befunden, und dadurch zugleich zur Unterstützung für eine hieraus abgeleitete Folgerung

für ungeeignet erklärt worden ist. — — — Es scheint mir demnach die bis ausschließlich zur allerjüngsten Zeit herauf in der praktischen Jurisprudenz der vaterländischen Gerichtshöfe, und wie gezeigt, früherhin selbst des obersten Gerichts- und Cassationshofes ziemlich unbestritten festgehaltene Ansicht noch immer den Vorzug zu verdienen, wornach nemlich in den vorausgesetzten Fällen vor Allem auf die innere Natur des Amtsactes, d. h. darauf Rücksicht genommen werden müsse, ob die von dem Vorsteher, Beamten oder Diener einer Gemeinde vorgenommenen Functionen öffentliche und obrigkeitliche Amtsacte, die von der Gemeinde als Behörde oder von den erwähnten Organen wenigstens im mittelbaren Auftrage der Regierung vorzunehmen waren, oder bloß im Privat-Interesse der Gemeinde vollzogene Geschäfte derselben waren, und daß daher die erwähnten Gemeinde-Organe wohl im ersteren, keineswegs aber auch im letzteren Falle sich des besonderen in den §§. 68, 81 und 312 des St. G. festgesetzten Schutzes zu erfreuen haben sollen. — — —

Zu den weiterhin im vorstehenden §. 68 ausdrücklich genannten „Civilwachen" sind im Sinne unserer Gesetze auch die von der vulgären Sprache gewöhnlich s. g. (Polizei-) Vertrauten zu rechnen, insoweit sie wirklich Aufträge einer öffentlichen Behörde zu vollziehen haben, und denjenigen Personen, in Beziehung auf welche sie als Abgeordnete der Polizeibehörde auftreten (vergl. unten die auf S. 843 u. fgg. vorkommende Erörterung), auch wirklich als solche erscheinen; — weil sie in dem Gesetze, nemlich in dem §. 30 der mit a. h. E. vom 10. Juli 1850 genehmigten „Grundzüge für die Organisation der Polizeibehörden" ausdrücklich als „Civilwache" erklärt werden;*) — ferner auch die von den Gemeinden zur Aufsicht, Ueberwachung oder Auf-

---

*) Der oben citirte §. 30 lautet wörtlich: „Der Stadthauptmannschaft (Polizei-Direction) wird ferner (nemlich nebst der in den vorausgehenden §§. 28 und 29 bezeichneten Militär-Polizeiwache, wovon sogleich weiter unten gehandelt wird) eine Civilwache beigegeben. — Dieselbe fungirt in Civilkleidern, und ist mit einer Plaque zur Legitimation versehen." —

Diese mit A. h. E. vom 10. Juli 1850 sanctionirten Grundzüge sind abgedruckt in folgenden Landes-Regierungs-Blättern:

a) für Böhmen, Jahrgang 1850, Nr. 142, bereits in Folge eines Erlasses des Ministeriums des Innern vom 29. Juni 1850, Z. 3880, also noch vor erfolgter a. h. Genehmigung;
b) für Oesterreich unter der Enns, Jahrgang 1851, Nr. 39;
c) für Krain, Jahrgang 1851, Nr. 66;
d) für Triest und das Küstenland, Jahrgang 1851, Stück XIX, Nr. 1; — und zwar in den drei letztgenannten Gesetzblättern immer mit Bezug auf einen Erlaß des Ministeriums des Innern vom 10. December 1850, Z. 6280.

rechthaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit in ihrem Gemeinde-Bezirke aufgestellten Gemeinde-Wachen, mögen sie je nach Verschiedenheit der Orts-Gebräuche und Orts-Namen unter was immer für einer Benennung, als z. B. Gemeinde-, Schar-, Polizei-, Sicherheits-, Grund-, Orts-, Nacht-Wächter, Bettelvögte u. dgl., bestellt sein, indem ja derlei Gemeinde-Wachen wirklich nur als Diener und Vollzugsorgane desjenigen (öffentlichen) Wirkungskreises der Gemeinden erscheinen, wornach diese letzteren auch mit der s. g. Sicherheits-Polizei betraut sind. — In diesem Sinne haben sich auch bereits zwei Erkenntnisse des Cassationshofes vom 1. Juli 1852, Z. 6574 (Gerichtszeitung, Nr. 116), und vom 22. Februar 1854, Z. 1715 (Gerichtszeitung, Nr. 54), ausgesprochen. In dem ersteren heißt es wörtlich: „Die Aufstellung von Gemeindewachen geschieht im Ausflusse der durch höhere Anordnung den Gemeinden übertragenen Sorge für die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit in jedem Gemeindebezirke. Daraus folgt nothwendig, daß die von der Gemeinde bestellte Wache der von jeder anderen Sicherheits-Behörde bestellten Wache gleichgeachtet, und unter der allgemeinen Benennung: „Civilwache" mitbegriffen betrachtet werden müsse." — In dem zweiten aber bemerkt dieser hohe Gerichtshof: „Da in Orten, wo keine eigenen Polizeibehörden bestehen, die Polizeiaufsicht dem Ortsvorstande anvertraut ist, so muß auch der Ortswächter, welcher von dem Ortsvorstande bei was immer für einem Anlasse zur Verhütung von Excessen beauftragt ist, dabei als in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages begriffen, und eine an ihm verübte Beleidigung daher allerdings als die im §. 312 bezeichnete Uebertretung angesehen werden." — —

Unter die im §. 68 angeführte „Militärwache" gehört namentlich auch die „Militär-Polizeiwache", welche vermöge §. 28 der mit a. h. E. vom 10. Juli 1850 genehmigten, und eben erst (Anmerk. auf S. 840) citirten „Grundzüge für die Organisation der Polizeibehörden" in den Hauptstädten der Kronländer und für den Polizei-Rayon derselben, „der Stadthauptmannschaft (Polizeidirection) als eine bewaffnete Macht zur Unterstützung und Handhabung des executiven Dienstes beigegeben ist", und vermöge §. 29: „wenn sie im Dienste ist, alle in den Gesetzen gegründeten Rechte der Wache, und den besonderen gesetzlichen Schutz genießt, welcher den obrigkeitlichen Personen und Civil- und Militärwachen zukommt", wornach consequent mit Verordnung vom 6. Jänner 1851, Nr. 8 des R. G. Bl., auch ausgesprochen wurde: „daß unter dem in unseren Gesetzen öfters vorkommenden Ausdrucke: „Sicherheitswache" allerdings auch die Militär-Polizeiwache zu verstehen

ſei. — In Wien gehört aber namentlich auch noch die „Gewölbwache in der inneren Stadt Wien" *) darunter, da dieſelbe vermöge des §. 3 der mit a. h. E. vom 25. November 1850 genehmigten Geſetzes über die Organiſirung derſelben (Kundmachung der n. ö. Statthalterei vom 2. November 1850, Nr. 105 im Landesgeſetzblatte für Oeſterr. u. d. E.) „ein Beſtandtheil der Militär-Polizeiwache iſt", und vermöge der überdieß ausdrücklich im §. 13 geſchehenen Feſtſetzung, „wenn ſie im Dienſte iſt, wie die k. k. Militär-Polizeiwache, alle im Geſetze gegründeten Rechte der Wache und den beſonderen geſetzlichen Schutz genießt, welcher den obrigkeitlichen Perſonen, und Civil- und Militärwachen zukommt;" — wobei noch zu bemerken iſt, daß nach den §§. 1 und 10 dieſer Organiſirungs-Vorſchrift die vorzüglichſte Beſtimmung des genannten Wachkörpers darin beſteht: „Gewölbe, ſo wie ebenerdige Niederlagen, und andere Geſchäfts- und Verkaufs-Localitäten in Straßen und auf Plätzen vor Einbrüchen und anderen Gefahren zu ſichern;" daß jedoch vermöge §. 11 eine weitere Obliegenheit der Gewölbwache „in der Wahrnehmung aller Störungen der Ruhe, Ordnung und Sicherheit und, inſoferne ſie ohne Hintanſetzung ihrer eigentlichen Beſtimmungen, dieſelben zu hindern und die Ruheſtörer und Geſetzübertreter zu Stande zu bringen nicht vermöchte, in der ungeſäumten Meldung dieſer Störungen beſtehe." — —

Zu den durch die allgemeine Charakteriſtik des §. 68 (als gerichtliche oder obrigkeitliche „Abgeordnete" oder „Beſtellte") bezeichneten obrigkeitlichen Perſonen gehören endlich, obgleich ſie daſelbſt nicht namentlich aufgeführt ſind, in denjenigen Kronländern unſeres Kaiſerſtaates, in welchen eine Notariatsordnung eingeführt iſt, auch noch die Notare, inſoferne ſie als Gerichts-Commiſſäre zur Vornahme verſchiedener gerichtlicher Amtshandlungen im Namen der Gerichte verwendet werden und fungiren;**) — daher denn auch der §. 186

---

*) Im Eingange des obigen Geſetzes haben Se. Majeſtät zugleich den Behörden die Ermächtigung zu ertheilen geruht: „im erforderlichen Falle die Einführung der Gewölbwache auch in den Vorſtädten nach gleichen Grundſätzen zu veranlaſſen" — — was aber bekanntlich bisher noch nicht geſchehen iſt. —

**) Die Beſtimmung, daß Notare zur Beſorgung gewiſſer gerichtlichen Amtshandlungen als Gerichts-Commiſſäre verwendet werden können, kommt zwar weder in der Notariats-Ordnung für das lombardiſch-venetianiſche Königreich (d. i. in dem Regolamento sul Notariato — urſprünglich per tutto il Regno d' Ilalia — vom 17. Juni 1806, im Bollettino delle leggi del Regno d' Italia, parte 2da dell' anno 1806, pag. 662 e sgg.),

der Notariats-Ordnung vom 29. September 1850, Nr. 366 des R. G. Bl., erklärt: „Beleidigungen oder Widersetzlichkeiten gegen die Notare in der Ausübung ihrer Amtshandlungen als Gerichts-Commissäre werden nach den allgemeinen, zum Schutze der öffentlichen Beamten bestehenden Strafgesetzen behandelt." —

Allein alle im §. 68 und in vorstehender Auseinandersetzung aufgezählten Amtspersonen sind nur insoferne Object (passives Subject) des vorstehenden Verbrechens, so wie der mehrgenannten damit verwandten strafbaren Handlungen: „insoferne diese Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind."

Der Sinn dieser Gesetzesstelle besteht nun offenliegend darin, daß alle derlei Amtspersonen den erwähnten vorzugsweisen Gesetzes-Schutz nur insoferne genießen sollen, als sie wirklich als Amtspersonen einschreiten. Dieß muß aber vor Allem in ganz natürlichem Sinne, und nicht etwa buchstäblich aufgefaßt werden, wie dieß letztere schon mehrfach aus Anlaß praktischer Fälle von rabulistischen Vertretern versucht worden ist. Es würde nemlich geradezu auf eine Elision und Verhöhnung des Gesetzes hinauslaufen, wenn man z. B., um nur wirklich vorgekommene

---

noch in jener für Dalmatien vom Jahre 1825 (d. i. im Regolamento provisorio pe' Notaj della Dalmazia — in der dalmatinischen Provinzial-Gesetzsammlung, Jahrgang 1827, S. 143 u. fgg.), sondern erst in der neueren (bekanntlich nur für die Kronländer Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz und Gradiska, Istrien, Triest mit seinem Gebiete, Tirol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren und Schlesien wirksamen) Notariatsordnung vom 29. September 1850, Nr. 366 des R. G. Bl., vor, deren §§. 176—184 diejenigen gerichtlichen Amtshandlungen aufzählen, zu deren Vornahme die Notare als Gerichts-Commissäre verwendet werden können. — Allein diese Verwendbarkeit der Notare als Gerichts-Commissäre ist in jüngster Zeit implicite auch für die übrigen Kronländer, wo noch (wenn gleich andere) Notariats-Ordnungen bestehen, d. i. also nach dem Gesagten auch auf das lombardisch-venetianische Königreich und auf Dalmatien ausgedehnt worden, durch den §. 3 des für den ganzen Umfang des Kaiserthums Oesterreich geltenden Gesetzes vom 9. August 1854, Nr. 208 des R. G. Bl., „über das gerichtliche Verfahren außer Streitsachen", indem derselbe wörtlich Folgendes festsetzte: „In denjenigen Kronländern, in welchen eine Notariatsordnung eingeführt ist, können die öffentlich bestellten Notare, wenn es zum Vortheile der Parteien gereicht, von dem Gerichte in ihrem Bezirke als Gerichts-Commissäre zur Vornahme derjenigen Acte in Geschäften außer Streitsachen ermächtigt werden, welche nicht durch eine vorausgehende richterliche Entscheidung bedingt sind." — —

Fälle zu besprechen, einen Polizei-Commissär, oder die Wachmannschaft, die im Hin- oder Rückwege zu oder von einem localen Amtsacte, wozu sie speciell abgeordnet wurden, begriffen sind; — oder wenn man einen Gerichtsvollzieher, der zur Vornahme einer Pfändung abgeordnet wurde, in dem Augenblicke, wo er die Pfändung zwar schon vollzogen hat, aber mit dem Zusammenräumen seiner Schreib-Requisiten beschäftiget ist, u. dgl. nicht als in Ausübung ihres Dienstes begriffene Amtspersonen anerkennen wollte, unter dem schalen Vorwande, daß die erwähnten Verrichtungen keinen integrirenden Theil der unmittelbaren Amtsfunction bilden, indem die letztere in diesen Fällen voraussetzlich entweder noch nicht begonnen hat, oder bereits vollendet sei. Es leuchtet schon aus der Natur der Sache ein, daß alle jene Functionen, welche ihrer Natur nach, wenn auch nur mittelbar integrirende Bestandtheile eines speciellen Amts-Geschäftes, d. h. nothwendige Mittel zum Zwecke der Ausführung dieses Amtsgeschäftes sind, insoferne sie nur auch äußerlich als solche erscheinen, mögen sie nun der unmittelbaren Vollziehung des eigentlichen Amtsgeschäftes vorhergehen oder nachfolgen, im weiteren Sinne des Wortes immerhin als „Ausübung des in Frage stehenden speciellen Amtes", oder doch mindestens „des (allgemeinen) Dienstes" dieser Amtspersonen angesehen werden müssen, indem sonst der, für derlei Amtsfunctionen von dem Gesetze beabsichtigte, gesetzliche Schutz von schlauen Frevlern fast jedes Mal vereitelt werden könnte. — In diesem Sinne hat sich anläßlich eines analogen speciellen Falles — wo Jemand sich gegen einen bei ihm als Steuer-Executionsmann einquartirten Soldaten eine thätige Beleidigung (§. 312), jedoch zu einer Zeit erlaubte, wo der Steuerrückstand bereits erlegt, jedoch die Ausquartirung des Executionsmannes noch nicht erfolgt war — auch bereits der Cassationshof mit Erkenntniß vom 8. Jänner 1853, Z. 13462 (auszugsweise auch abgedruckt in der Gerichtszeitung Nr. 42), in folgenden Worten ausgesprochen: „Die als Execution eingelegte Mannschaft muß so lange als solche angesehen werden, und genießt den besonderen gesetzlichen Schutz als Wache, bis sie von der competenten Behörde abberufen wird, daher auch der genannte Soldat ungeachtet der Tilgung des Steuerrestes als Executionsmann und Wache zu betrachten war, da dessen Abberufung noch nicht verfügt worden ist." — In voller Consequenz hiermit hat ferner der Cassationshof mit Erkenntniß vom 19. Juli 1854, Z. 7632 (Gerichtszeitung Nr. 100), einen beeideten Waldheger, der eine eines Wilddiebstahls verdächtige Person außerhalb des Forstrevieres verfolgte und anhielt, noch immer als in Ausübung seines Dienstes begriffen, mit den Worten anerkannt: „Da die beeideten Waldheger die Forstpolizei handhaben, so unter-

liegt es keinem Zweifel, daß sie ein in der Beschädigung betretenes Individuum auch außerhalb des Forstreviercs verfolgen und anhalten können." —

Es muß hiernach überhaupt bei jedem öffentlichen Auftreten der genannten Amtspersonen, sobald es in Frage kommt, ob sie in Ausübung ihres Dienstes begriffen waren, darauf Rücksicht genommen werden, ob sie einerseits den sich ihnen widersetzenden Personen auch wirklich als obrigkeitliche Abgeordnete oder als Amtspersonen, und in Ausübung ihres (öffentlichen) Dienstes apparirten,*) und ob sie and'rerseits zu den von ihnen als angebliche Dienstesausübung zu vollziehen beabsichtigten Verrichtungen nach Maßgabe des Gesetzes, ihrer Dienstes-Instruction oder eines speciellen Amts-Auftrages wirklich befugt oder competent waren; weil in dem Falle, als dem als Amtsperson auftretenden Organe jede Legitimation zur Vornahme des beabsichtigten Amtsactes mangelte, selbst dann, wenn dieser Mangel den sich ihr widersetzenden Personen nicht bekannt war, sondern diese sogar dafür hielten, daß diese Amtsperson hierzu befugt war, das zum Verbrechen des §. 68 (und ebenso zu den analogen strafbaren Handlungen der §§. 81, 279 und 280, 312 u. ff.) wesentlich erforderliche **objective** Merkmal fehlt, welches von den Schlußworten des §. 68 zu diesem Verbrechen gefordert wird. — Eben diese Ansicht hat auch die hohe Autorität unseres Cassationshofes für sich. Derselbe hat nemlich in der Particular-Entscheidung vom 17. März 1853, Z. 2578 (Gerichtszeitung Nr. 45), einen Mann, welcher das Gewehr eines Polizeisoldaten (der einem Finanzwachaufseher, mit welchem jener Mann bei seinem Eintritte über die Verzehrungssteuer-Linie einer Hauptstadt in Wortwechsel und thätlichen Conflict gekommen war, in der Art unaufgefordert zu Hilfe kam, daß er diesen Mann arretiren wollte) an der Mündung und in der Absicht erfaßt hatte, um die ihm von dem Polizeisoldaten angedrohte Arretirung zu vereiteln, von dem im §. 81 des St. G. bezeichneten Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit losgesprochen, und auch deßhalb nur der im §. 72 des II. Theils des früheren Strafgesetzes vom 3. September 1803 (womit der §. 312 des heutigen Gesetzes analog ist) vorgesehenen Uebertretung schuldig erklärt.**) Zur Begründung dieses (überhaupt sehr wichtigen)

---

*) Vergl. hierüber auch noch die weiter unten bei Erörterung des (bösen) Vorsatzes dieses Verbrechens vorkommende Auseinandersetzung. —

**) Die übrigen Beleidigungen, die sich der durch die obige Cassationshofs-Entscheidung verurtheilte Angeklagte laut deren Inhalt noch gegen mehrere Finanzwachbeamte, und als er bereits arretirt war, gegen einen anderen Polizeisoldaten erlaubt hatte, gehören nicht in den Umfang der oben erörterten Controverse, daher sie hier umsomehr mit Stillschweigen übergangen werden, als sie ganz

Erkenntnisses führt der Cassationshof in den Entscheidungsgründen unter Anderen Folgendes aus: „Zur Entscheidung der Frage, ob auf die dem Angeklagten zur Last gelegte That das Gesetz, hier der §. 81 des neuen Gesetzes richtig angewendet sei, muß festgestellt werden, daß alle thatsächlichen Umstände, durch welche das in diesem Gesetze bezeichnete Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit bedingt ist, eingetreten sind. Hierzu gehört wesentlich, daß sich der Angeklagte dem Polizeisoldaten in Vollziehung seines obrigkeitlichen Auftrages, oder in der Ausübung seines Amtes oder Dienstes (soll wohl noch beigefügt sein: „entweder mit gewaltsamer Handanlegung oder mit gefährlicher Drohung") widersetzt habe, um diese Vollziehung zu vereiteln. — Aus den vorliegenden Acten ergibt sich aber dießfalls, daß der Polizeisoldat an die (genannte Verzehrungssteuer-) Linie nicht zur Assistenz für die bei diesem Linienamte aufgestellte Polizeiwache, sondern lediglich um das sogenannte Vorkaufen der von den Erzeugern am Lande zu Markt zu bringen-

---

zweifellos sich sowohl nach dem früheren, als nach dem jetzigen Strafgesetze, als die mehrerwähnte Uebertretung der Wache-Beleidigung darstellten. — — Ein Umstand aber kann hierbei nicht unerwähnt gelassen werden, daß nemlich der Angeklagte, wenn er bloß wegen des Mangels des oben erörterten objectiven Merkmals: „weil nemlich der Polizeisoldat nicht in Ausübung eines obrigkeitlichen Auftrages begriffen war", nicht des im §. 81 des St. G. bezeichneten Verbrechens schuldig erklärt worden ist, er folgerichtig nach dem neuen Gesetze auch nicht der im §. 312 vorgesehenen Uebertretung schuldig sein könnte, weil das gegenwärtige Gesetz im §. 312 denselben beschränkenden Zusatz beifügt, der im Schlußsatze des §. 68 vorkommt, daß nemlich die erwähnten obrigkeitlichen Personen in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sein mußten, und weil sohin dieses objective Merkmal ebenso unerläßlich zu der im §. 312 bezeichneten Uebertretung, als zu dem Verbrechen des §. 81 ist. — Anders konnte der Fall, der sich in Wirklichkeit am 27. August 1852 (also noch vor der, bekanntlich am 1. September 1852 eingetretenen, Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes) ereignet hatte, allerdings nach dem älteren Strafgesetze vom 3. September 1803, worauf sich deßhalb auch die obige Cassationshofs-Entscheidung nebenher bezieht, entschieden werden. In diesem älteren Strafgesetze kommt nemlich in der mit dem heutigen §. 312 correlaten Gesetzesstelle (§. 72 des II. Theiles) der erwähnte Beisatz nicht vor, und es mag daher immerhin, insoferne man diesen Zusatz nicht bei allen analogen strafbaren Handlungen als eine schon aus der Natur der Sache selbstverständliche Beschränkung ansieht (vergl. oben die Erörterung auf Seite 829), die Beleidigung einer jeden, wenn auch nicht in Ausübung ihres Dienstes stehenden, aber äußerlich nur überhaupt als solche erscheinenden, Wache als eine Uebertretung in Gemäßheit des älteren Strafgesetzes erklärt werden können. —

den Lebensmittel zu überwachen und hintanzuhalten, commandirt war, zu welchem Ende er in der Gegend dieses Linienamtes zu patrouilliren, sich aber in die Linien-Visitation ohne des Linien-Verzehrungssteuer-Einnehmers oder der Finanzwachmänner Aufforderung nicht einzumengen hatte. — Der Polizeisoldat hat sich nun unaufgefordert, daher offenbar unberufen bestimmt gefunden, den Angeklagten über sein Benehmen gegen den Finanzwachaufseher zurechtzuweisen, und zwar mit dem Beifügen: „ich hätte Lust ihn (den Angeklagten) zu arretiren." — In diesem Augenblicke habe der letztere das Gewehr des Polizeisoldaten an der ihm entgegengehaltenen Mündung erfaßt u. s. f. Da also der Polizeisoldat in dieser Zurechtweisung und geäußerten Lust des Arretirens, welche die von den (unteren) Gerichten angenommene Drohung der Arretirung bildet, nach der eben dargestellten Sachlage nicht einen obrigkeitlichen Auftrag zu vollziehen hatte, nicht in Ausübung seines Amtes oder Dienstes begriffen war, so kann auch in dem nur unmittelbar hierauf erfolgten, dem Angeklagten zur Last gelegten Erfassen des Gewehres des Polizeisoldaten nicht das im §. 81 des St. G. bezeichnete Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit erkannt werden, sondern es begründet diese Handlung nur die im §. 312 des neuen St. G. (??*), so wie im §. 72 des II. Theils des St. G. B. vom Jahre 1803 bezeichnete Uebertretung, da der Polizeisoldat sich dennoch als Wache an der Linie befand, als solche vermöge seiner Uniform auch dem Angeklagten erkennbar war, das Ergreifen und Festhalten an der Waffe aber, wozu der Angeklagte in den an ihn gerichteten Worten keinen rechtfertigenden Grund hatte, immerhin unter den Begriff einer thätlichen Beleidigung falle u. s. f. u. s. f." — Mittelbar wenigstens wurde dieselbe Grundansicht von dem Cassationshofe auch schon früher einmal, nemlich in dem Erkenntnisse vom 12. Juni 1852, Z. 5800 (Gerichtszeit., Nr. 110), ausgesprochen. Es handelte sich hierbei um einen Fall, wo der Angeklagte in eine Gensd'armerie-Kaserne gegangen war, und den daselbst anwesenden Gensd'armen mit Ungestüm vorgeworfen hatte, daß sie ihre Dienstespflicht nicht erfüllen. Hinsichtlich dieses Falles erklärte nun der Cassationshof mit obigem Erkenntnisse wörtlich: „Die §§. 72 und 73 des II. Theils (des alten, beziehungsweise die §§. 312 und 313 des neuen Strafgesetzes) sind auf diesen Fall nicht anwendbar, weil die Gensd'armen (im Zeitpunkte jener Handlung des Angeklagten) nicht in Ausübung

*) Vergl. die unmittelbar vorhergehende Anmerkung.

der Dienstespflicht begriffen waren, und in einer solchen nicht gehindert oder beirrt, sondern vielmehr zu einer solchen vermocht, oder über die angebliche Unterlassung zur Rede gestellt werden wollten." — —

Wenn nun in einzelnen Fällen über das in Rede stehende objective Merkmal dieses Verbrechens, daß nemlich die erwähnten Personen „in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen gewesen sein müssen", ein Zweifel entsteht, so muß derselbe in letzter Auflösung aus demjenigen Gesetze oder derjenigen Dienstes-Instruction gelöset werden, welche den Wirkungskreis der eingeschrittenen Amtspersonen normirt. — Hierbei kommt nun vorzugsweise zu erwägen, daß vermöge dieser Special-Gesetze nicht selten eine Wache zunächst nur zu einem ganz speciellen Zwecke bestellt, nebenbei aber ihr auch noch manche andere Functionen obliegen. — Dieß gilt beispielsweise von der Wiener-Gewölbwache, wie schon oben (Seite 842) unter Anführung der §§. 1, 10 und 11 ihrer Organisations-Vorschrift bemerkt wurde; — dieß findet ferner Statt hinsichtlich der Finanzwache, welche vermöge ihrer „Verfassungs- und Dienstes-Vorschrift vom 21. April 1843 (politische G. S. Bd. 71. S. 119 u. fgg.), §. 1 litt. a—c, ebenfalls zunächst für Gefälls- und Finanz-Zwecke bestellt, allein außerdem (§. 1 litt. d—f und §. 51 u. fgg.) auch beauftragt ist, „verdächtige, mit den erforderlichen Ausweisen nicht versehene Leute von dem Eintritte in das Land abzuhalten, Landstreicher, strafgerichtlich oder polizeilich verfolgte Personen zu verhaften u. dgl., und überhaupt auf die vorläufige Aufforderung der dazu berufenen Behörde zur Vollstreckung der Vorkehrungen für die öffentliche Sicherheit Hilfe zu leisten.*) — Von vorzüglichem Belange aber ist in dieser Hinsicht das „organische Gesetz der k. k. Gensd'armerie vom 18. Jänner 1850, Nr. 19 des R. G. Bl., welches schon im §. 1 erklärt: „Die Gensd'armerie (Landessicherheitswache) wird für alle Kronländer des österreichischen Kaiserstaates als ein militärisch-organisirter Wachkörper

---

*) Das Erkenntniß des Cassationshofes vom 16. Juni 1853, Z. 5913 (Gerichtszeitung, Nr. 84), welches unter Anderem erklärte: „Die Finanzwache ist durch das Gesetz, womit sie errichtet wurde, nicht nur für berechtiget, sondern auch für verpflichtet erklärt worden, den Vollzug jener Maßregeln zu unterstützen, welche die öffentliche Sicherheit bezwecken, wenn sie von den competenten Behörden hierum angegangen wird; leistet sie nun eine solche Unterstützung, so befindet sie sich in Vollziehung einer ihr zustehenden Dienstesverrichtung" — kann daher in diesem Punkte nicht als die Entscheidung eines zweifelhaften Punktes, sondern nur als der getreue Wiederhall des klaren Wortlautes des Gesetzes selbst angeführt werden.

errichtet. — Sie ist bestimmt, die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung nach jeder Richtung hin aufrecht zu erhalten, drohenden Störungen derselben und Gesetzesübertretungen jeder Art nach Möglichkeit zuvorzukommen, sie zu hindern, oder wenn sie dennoch stattfänden, die Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes und die Zustandebringung der Ruhestörer oder Gesetzesübertreter zu bewirken; endlich die Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnungen zu unterstützen, und überhaupt alle jene Sicherheits-Maßregeln in Ausführung zu bringen, welche in diesem Gesetze und der Dienstes-Instruction der Gensd'armerie als ihre besonderen Obliegenheiten bezeichnet sind." — Im vollen Einklange hiermit setzten sofort die §§. 43 und 44 eben dieses Gesetzes fest: „Die Gensd'armerie muß, sobald sie, sei es in ganzen Abtheilungen oder auch nur einzeln, ausrückt, oder bei irgend einer Gelegenheit öffentlich erscheint, oder im Interesse der öffentlichen Sicherheit sich zu einer Dienstesverrichtung veranlaßt findet, stets als im wirklichen Wachdienste stehend angesehen werden.*) Sie darf von Niemanden in Ausübung ihrer Verrichtungen gestört oder abgehalten, sondern es muß ihrer Aufforderung im Namen des Gesetzes von Jedermann unbedingt Folge geleistet werden. — Die Gensd'armes genießen in allen Fällen, in welchen sie als im Wachdienste stehend angesehen werden, alle in den Gesetzen gegründeten Rechte der Wache, und den besonderen gesetzlichen Schutz, welcher den obrigkeitlichen Personen und Civil- oder Militärwachen zukommt." **) — —

---

*) In den oben durch die gesperrten Lettern hervorgehobenen Worten liegt zugleich die Abwehr gegen jene albernen oder böswilligen Unterstellungen, die sich hie und da schon ein seinsollender Volkswitz mit der Aeußerung erlaubt hat, als ob durch unser Gensd'armerie-Gesetz die buchstäbliche Anordnung getroffen wäre: „Der Gensd'arm sei immer, zu jeder Zeit und überall als im Dienste stehend anzusehen", und als ob sofort dadurch ausgesprochen worden wäre, daß dem Gensd'armen auch dann, wenn er irgendwo als Privater, oder als geladener Gast bei einer Unterhaltung u. dgl. anwesend sei, schlechtweg gehorcht werden müsse, und derlei Albernheiten mehr. —

**) Nach dem klaren Wortlaute der oben angeführten Gesetzesstellen können daher auch die Erkenntnisse des Cassationshofes vom 9. und 17. December 1852, Z. 12771 und 12237 (Gerichtszeitung, Nr. 36), wieder nicht als Entscheidungen zweifelhafter Gesetzesfragen, sondern bloß als dürre Anwendung des unmittelbaren Gesetzes-Wortes angesehen werden, insoferne sie mit Berufung auf die citirten zwei §§. 43 und 44 und ferner auf den §. 13 des Gensd'armerie-Gesetzes (welcher festsetzt: „daß die Gensd'armerie ohne Unterschied des Standes jeden Uebertreter der Gesetze, welchen sie auf frischer That betritt, zu verhaften hat") erklärten: „daß die Wider-

III und IV.

Die gesetzlichen Bestimmungen rücksichtlich der Handlungsweise bei dem Verbrechen des Aufstandes sind im Gesetze mit jenen über den (bösen) Vorsatz, welcher diesem Verbrechen eigenthümlich ist, vermengt, daher sie auch vereiniget erläutert werden mögen. —

---

setzlichkeit gegen die Gensd'armerie, welche einen Wirth wegen Ueberschreitung der gesetzlichen (Polizei-) Sperrstunde, und wegen Nichtbeachtung ihrer Aufforderung zur Abschließung des Wirthslocals verhalten wollte, allerdings als eine „gegen den im wirklichen Wachdienste stehenden Gensd'armen geschehende Widersetzung" angesehen werden müsse, und daher je nach Umständen allerdings eine der in den §§. 312, 279 und 280, oder 81 des Strafgesetzes bezeichnete strafbare Handlung bilde. — Folgerichtig aus obigen Gesetzesstellen wurde ferner von dem Cassationshofe mit Erkenntniß vom 6. Mai 1853, Z. 4182 (in einem unvollständigen Auszuge auch angedeutet in der Gerichtszeitung, Nr. 65), ausgesprochen: „daß ein Gensd'arme, der mit seinem Kameraden an einem Sonntag Vormittags auf einem Spaziergange begriffen war, und zufällig an einem Hause vorüberging, wo er während des Gottesdienstes ein Verkaufsgewölbe offen fand, dadurch, daß er in dieses unversperrt getroffene Gewölbe eintrat, und dessen Inhaber (den Angeklagten) zur Schließung desselben aufforderte, (allerdings) in Ausübung seines Dienstes begriffen gewesen sei; — und daß hieran in der Wesenheit dadurch Nichts geändert werde, daß der Gensd'arme die Aufforderung nicht in der vorgeschriebenen Form mit den Worten: „Im Namen des Gesetzes" ergehen ließ; denn diese Formel hat offenbar nur den Zweck, die Parteien an die schuldige Achtung vor dem Gesetze zu erinnern, dem Einschreiten der Gensd'armerie mehr Eingang zu verschaffen, unbedingte Folgeleistung zu sichern. Es ist aber im Gesetze nicht enthalten, daß der Nichtgebrauch dieser Formel das Aemtliche oder Dienstliche des Einschreitens der Wache aufhören mache." — — Von derselben Grundansicht ging der Cassationshof endlich auch bei seiner Entscheidung vom 26. August 1853, Z. 8628 (ebenfalls nur unvollständig in der Gerichtszeitung, Nr. 116, enthalten), aus. Hierdurch wurde nemlich die Nichtigkeitsbeschwerde eines Angeklagten, der von den beiden unteren Instanzen der thätigen Beleidigung einer Militärwache (nach §. 72 des II. Theils des früheren, und beziehungsweise §. 312 des jetzigen Gesetzes) schuldig erklärt worden war, verworfen, und dieses Erkenntniß von dem Cassationshofe trotz der versuchten Ausführungen des Beschwerdeführers, daß der von ihm mißhandelte Soldat im Momente der Mißhandlung nicht als Wache angesehen werden könne, bestätiget, und zur Begründung dieser Entscheidung unter Anderem wörtlich Folgendes geltend gemacht: „Aus den Entscheidungsgründen der beiden Instanzen ergibt sich, daß die Gerichte als erwiesen angenommen haben, daß der (mißhandelte) Soldat zur Zeit, als die That (der Wache-Beleidigung) sich ereignete, den Finanzwachen, welchen die Aufsicht über die Salinen bei Capo d' Istria oblag, als Assistenz zugetheilt war; daß diese Assistenz-Mannschaft sich **immerwährend im Dienste** befindet, indem es ihr obliegt, sie möge auf dem Posten

Das Gesetz hat aber zweierlei Arten von Thätigkeiten als dieses Verbrechen erklärt, wovon

a) die erste im §. 68 in den Worten: „Die Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten"; —

b) die zweite hingegen im §. 69 in den Worten festgesetzt wurde: „wer sich der Rottirung (d. h. einer solchen, wie im §. 68 vorausgesetzt wird), es sei gleich anfänglich, oder erst in dem Fortgange, zugesellet". — —

Diese zweierlei verschiedenen Thätigkeiten mögen jedoch abgesondert in Betracht gezogen werden, daher vorerst jene

ad a.

Die von dem Gesetze dießfalls als verbrecherisch erklärte Thätigkeit liegt in der „Zusammenrottung mehrerer Personen in der angedeuteten bösen Endabsicht". Im unbestrittenen Sprachgebrauche*) versteht man

---

stehen oder nicht, die Salinen zu beaufsichtigen, das zu entfernen, was die Erzeugung des Salzes gefährden könnte, und daß es daher auch zu ihren Dienstesverrichtungen gehört, Thiere, welche auf die Salinen kommen, aus denselben zu verjagen. Es wurde ebenso als erwiesen angenommen, daß die Hunde des Angeklagten auf den Salinen sich befanden, als der Soldat seiner Dienstobliegenheit gemäß sie von selben zu verjagen gesucht hat. — Der Soldat mußte daher allerdings als Wache angesehen werden. — Der Umstand, daß er in jenem Momente, der Verrichtungen wegen, welchen er damals obzuliegen hatte, nicht sich in voller Montur befunden hatte, ist unentscheidend, weil ihn demohnerachtet der Angeklagte als Wache erkennen konnte, und wie es ebenfalls als erwiesen angenommen worden ist, ihn auch wirklich als solchen erkannt hat. — Die Anordnung, daß Finanzwachen, wenn sie ihren Dienst verrichten, immer die Uniform tragen sollen, bezweckt nur, selbe leichter jedermann erkenntlich zu machen; auf die Strafbarkeit einer gegen sie unternommenen Handlung hat das Nichttragen der Uniform keinen Einfluß, sobald sie von jenem, welcher diese Handlung unternahm, als Wache erkannt worden sind. — Da nun der Angeklagte, wie schon bemerkt wurde, den Soldaten als Wache erkannt hatte, als er sich selben thätig zu beleidigen erlaubt hat, so mußte diese seine Handlung für strafbar nach §. 72 des 2. Th. des St. G. B. vom J. 1803 (§. 312 des neuen Gesetzes) anerkannt werden." —

*) Zweifellos ist die Ableitung des obigen Ausdruckes aus dem Stammworte: „Rotte", welches sprachgebräuchlich sowohl mehrere bei einander befindliche Thiere, als auch mehrere in Ein und derselben Absicht versammelte Personen, in alter Zeit sogar ganz speciell einen Haufen zusammengehörender Soldaten unter Einem (gemeinschaftlichen) Befehlshaber andeutet. — In engerer Bedeutung bezog man aber von jeher den Ausdruck:

darunter ebensowohl die bereits vollzogene, als auch die eben erst vor sich gehende örtliche Vereinigung oder Versammlung, nemlich entweder das bereits erfolgte Zusammengerottetsein, oder das Sich-Rottiren mehrerer Menschen an einem Orte, mit der gegenseitigen Absicht, eben durch diese örtliche Versammlung und durch die dadurch bethätigte Willens-Vereinbarung irgend einen gemeinschaftlichen Zweck (im vorliegenden Falle vermöge positiver Festsetzung des Gesetzes: „um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten") mittelst gemeinschaftlicher Kräfte zu realisiren. Im Sinne unseres Gesetzes (vergl. S. 295 und 296 d. W.) ist daher das Verbrechen des Aufstandes allerdings schon dann als vollbracht anzusehen, wenn die mehreren Personen in Folge eines unter ihnen getroffenen Einverständnisses erst nur in dem Sich-Versammeln zu dem gedachten schlechten Endzwecke begriffen waren, aber in der wirklichen Zustandebringung der örtlichen Vereinigung durch Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterbrochen worden sind, weil dieses eben erst vor sich gehende Sich-Rottiren gleichfalls unter den Ausdruck: „Zusammenrottung" subsumirbar ist; wobei übrigens bemerkt werden mag, daß auch dann, wenn man dieses Stadium der berührten Handlungsweise etwa nur als Versuch des Verbrechens des Aufstandes erklären wollte, auf dasselbe dennoch vermöge der Vorschrift der §§. 8 und 9 die nemliche Strafe, wie auf das vollbrachte Verbrechen anzuwenden wäre, indem der Umstand, daß voraussetzlich eine solche Zusammenrottung schon „bei ihrer Entstehung" wieder zerstört worden ist, auf die in Frage stehende Thätigkeit jedenfalls nur den Strafsatz des §. 72 zur Anwendung kommen ließe. —

Uebrigens ist schon nach der Natur der Sache zu der hier vorausgesetzten Willens-Vereinbarung, d. h. zu dem ebenbemerkten verbrecherischen Einverständnisse der Rottirer nicht etwa eine förmliche (mündliche oder schriftliche) Verabredung erforderlich, sondern es reicht zu, daß sich die mehreren Personen nur überhaupt örtlich vereiniget, und zugleich ihre allseitige Willens-Vereinbarung in der eben erwähnten bösen und gemeinschaftlichen Endabsicht auf irgend eine Weise, sei es auch nur stillschweigend, aber durch concludente, d. h. solche Handlungen kundgegeben haben, welche mit Ueberlegung aller (begleitenden, vorhergegangenen und nachgefolgten) Umstände keine vernünftigen Grund, an dem Dasein jener gemein-

---

„Rotte" auf mehrere Personen, die sich zu der nemlichen schädlichen, unerlaubten oder gar verbrecherischen, und wieder ganz speciell zu einer aufrührerischen Absicht versammeln, daher „rotten — rottiren — zusammenrotten" nichts Anderes bedeutet, als sich zu einem solchen Zwecke vereinigen, versammeln, in Rotten zusammenbringen u. s. f. —

schaftlichen Vereinigungs-Absicht zu zweifeln übrig lassen (§. 863 des a. b. G. B.), oder daß diese Endabsicht schon in der Handlung der Vereinigung selbst liegend sich darstellt (§. 268 der St. P. O.). — Es ist daher ferner nicht nothwendig, daß die örtliche Versammlung der mehreren Personen schon ursprünglich in der mehrerwähnten bösen Endabsicht geschehen sei; sondern es wird der sprachgebräuchliche Begriff einer Zusammenrottung noch immerhin vorhanden sein, wenn mehrere, ursprünglich zu einem indifferenten, erlaubten oder sogar gesetzlich gebotenen und sehr löblichen Zwecke, z. B. aus Neugierde, oder um irgendwo eine gemeinschaftliche Unterhaltung zu genießen, oder um ein Theater, oder anderes Spectakel zu genießen, oder um zur selben Zeit die schuldigen Steuern zu zahlen, oder um eine religiöse Andacht zu feiern u. dgl. versammelte, oder zufällig an demselben Orte zusammengelaufene oder vorhandene Personen erst nachträglich, entweder ausdrücklich mit Worten, oder stillschweigend durch concludente Handlungen ihre Willens-Vereinbarung, zu dem mehrerwähnten verbrecherischen Endzwecke mit gemeinsamen Kräften zusammenwirken zu wollen, unzweifelhaft constatiren, weil eben dadurch die Umwandlung der ursprünglich schuldlosen in eine verbrecherische Vereinigung, d. h. der Act der Zusammenrottung vor sich geht. —

In diesem Sinne hat auch der Cassationshof durch die in so mannigfacher Beziehung großes Aufsehen machende Entscheidung vom 20. Jänner 1853, Z. 367 (vollständig abgedruckt in der Gerichtszeitung, Nr. 48), den Ausdruck: „Zusammenrottung“, mit folgenden, nach meinem Erachten vollkommen überzeugenden Worten erklärt*): „Unter Zusammenrottung kann nicht wohl (d. h. „für sich allein“, wie aus dem Contexte mit dem Nachfolgenden sich ergibt) die gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Menschen an demselben Orte, und die Betheiligung derselben an dem gemeinsamen Widerstande verstanden werden, weil dieser Zustand in dem §. 70 (des alten, beziehungsweise §. 81 des gegenwärtigen Strafgesetzes) der Zusammenrottung entgegengesetzt wird. — Der §. 70 setzt die Thätigkeit mehrerer Menschen ohne irgend eine Verbindung unter einander voraus, welche nur denselben Zweck verfolgen, der Obrigkeit

*) Die obige Entscheidung des Cassationshofes nimmt zwar, da der dadurch entschiedene Rechtsfall sich am 7. August 1852, also vor der eingetretenen Wirksamkeit des neuen Gesetzes ereignet hatte, zunächst auf das ältere St. G. B. vom 3. September 1803 Beziehung. Da jedoch die oben angezogenen Paragraphe dieses älteren Gesetzes in den einschlägigen Stellen ganz identisch sind mit den correlaten Bestimmungen des neuen Gesetzes, so hat dieses Erkenntniß des Cassationshofes seine wichtige Bedeutung auch gegenüber unserem neuen Gesetze behalten. —

durch gefährliche Drohung oder wirkliche gewaltsame Handanlegung Widerstand zu leisten. — Soll die gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Menschen eine Rotte werden, so müssen sie durch die frühere Verabredung *) zur gemeinschaftlichen Ausführung des Widerstandes gegen die Obrigkeit miteinander verbunden sein, ohne daß es übrigens einen Unterschied machen kann, ob die bereits an einem Orte zufällig versammelten Leute in Folge dieser Verabredung zum gewaltsamen Widerstande gegen die Obrigkeit beisammen bleiben, oder in Folge einer solchen Verabredung an einem Orte sich erst versammeln. — Die Vereinigung mehrerer Personen in Folge einer solchen Verabredung begründet im Sinne des §. 61 (des früheren, beziehungsweise §. 68 des gegenwärtigen Gesetzes) eine Zusammenrottung, und bildet aus der ohne innere Verbindung zusammengelaufenen Menge eine Rotte, deren Dasein allein nicht selten eine weit größere Gefahr hervorbringt, als der wirklich gewaltsame Widerstand gegen die Obrigkeit von mehreren Personen verübt, zwischen denen außer dem örtlichen Beisammensein und dem gleichen Zwecke keine Verbindung besteht, und welche nicht in Folge der zwischen ihnen gepflogenen Verabredung zum gewaltsamen Widerstande sich örtlich vereinigten, oder an demselben Orte vereiniget blieben. — Wenn die (von Jemandem gemachte) Aufforderung mehrerer Menschen zur Mithilfe oder Widersetzung gegen öffentliche in der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffene Beamte oder Diener Erfolg hatte, und die Gewaltthat von der Menge wirklich ausgeführt wird, ohne daß sie hierzu durch eine Verabredung sich vereiniget haben, so begründet eine solche Aufforderung wohl nach §. 51 des II. Th. des alten und §. 279 des neuen Gesetzes das Vergehen des Auflaufes, keineswegs aber liegt darin der Begriff einer Zusammenrottung, sondern eine Mehrheit von Personen, welche ohne

*) Statt des Ausdruckes: „Verabredung" dürfte wohl ein anderer, welcher auch eine stillschweigend, durch concludente Thathandlungen geschehende Willens-Vereinbarung in sich schließt, so z. B. das von dem Cassationshofe selbst im weiteren Verfolge seiner obigen Ausführung statt desselben gebrauchte Wort: „Einverständniß" oder „Willens-Vereinbarung" vorzuziehen sein; weil der Ausdruck: „Verabredung" nur zu leicht auf den, gewiß auch vom Cassationshofe im Geiste der obigen Entscheidungsgründe mißbilligten, Gedanken führen könnte, als ob zur Zusammenrottung eine mündliche Besprechung und förmliche mündliche Beschlußfassung der Vereinigten erforderlich wäre, und weil mir bekannt ist, daß es gerade dieser Ausdruck (das Wort „Verabredung" nemlich) war, welcher an dem erwähnten wichtigen Cassationshofs-Erkenntnisse in verschiedenen Regionen Anstoß erregte.

Verbindung unter einander der Obrigkeit Widerstand leisten, aber nicht den gefährlichen Charakter einer durch vorausgegangene Verabredung und Beschließung des gewaltsamen Widerstandes vereinigten Rotte annehmen, bei welcher jeder auf seinen Genossen eben in Folge der gepflogenen Verabredung und ihres geäußerten Einverständnisses mit Zuversicht rechnen kann, was den Muth jedes Einzelnen erstarken, die Entschlossenheit eines jeden kräftigen und eben dadurch diese so vereinigte Menge gefährlich und furchtbar machen muß, daher schon eine Zusammenrottung allein von dem Gesetze mit strenger Strafe bedroht wird, was Alles nicht behauptet werden kann, wenn, obschon mehrere, jedoch ohne Verbindung unter sich, der Aufforderung zum gewaltsamen Widerstande Folge geben." — —

Aus den vorstehenden Erörterungen und aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes („um — — — Widerstand zu leisten") erhellt zugleich, daß mit der bereits erfolgten oder der gerade vor sich gehenden Zusammenrottung in der erwähnten verbrecherischen, wenn nur nachweisbaren Endabsicht das Verbrechen des Aufstandes im Sinne des Gesetzes als vollbracht anzusehen ist, ohne daß es dazu der Ausführung oder auch nur des Beginnes der Ausführung dieser verbrecherischen Endabsicht selbst bedarf, d. h. also, ohne daß zum vollbrachten Verbrechen des Aufstandes irgendwie eine wirkliche Gewaltanwendung gegen die Obrigkeit nothwendig ist; ja es ist nach dem klaren Wortlaute dieser Gesetzesstelle, und wie auch der Cassationshof mit seiner Entscheidung vom 16. Juni 1853, Z. 5913 (Gerichtszeitung, Nr. 84), in Beziehung auf die analoge Gesetzesstelle (§. 81) anerkannt hat, „nicht einmal erforderlich, daß die unternommene Handlung auch nur wirklich geeignet sei, die erwähnte verbrecherische Endabsicht zu erreichen." — — Daher wird allerdings zur Begriffsbestimmung des Aufstandes ein sehr wichtiges und gefahreinschließendes Moment nicht erfordert, welches doch bei dem sonst geringer verpönten (und nach Maßgabe der oben [Seite 823—826] aufgezählten Stufenleiter auch an sich einen geringeren Grad der Widersetzung gegen die Obrigkeit bildenden) Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit des §. 81 wesentlich ist, indem das letztere nach dem klaren Wortlaute dieses §. 81 erst dann als vollbracht anzusehen ist, wenn gegen eine obrigkeitliche Person wirklich gewaltsam Hand angelegt, oder sie gefährlich bedroht, d. h. gegen sie Gewalt angewendet worden ist (vergl. §. 190 und die Anmerkung auf Seite 790 u. 791). — Allein die Gesetzgebung hat die wichtigsten Gründe dafür, die bloße Zusammenrottung für sich allein, wenn sie in der erwähnten verbrecherischen Absicht geschieht, selbst dann, wenn sie auch noch von gar keiner wirklichen Gewaltanwendung

begleitet war, wegen der eben in dieser Rottirung liegenden imminenten Gefahr, als das relativ gefährlichere und strafwürdigere Verbrechen zu erklären, und eben deßhalb strengere Strafen darauf zu verhängen, als selbst auf die wirkliche, aber nur von einzelnen Personen, oder zwar von Mehreren, jedoch ohne Zusammenrottung (§. 81) verübten Gewaltanwendung gegen obrigkeitliche Personen.*) —

Was endlich die zu diesem Verbrechen, und zwar vorerst zu der ersten, oben (Seite 849) ad a hervorgehobenen Unterart verbrecherischer Thätigkeit geforderten eigenthümlichen Vorsatz betrifft, so hat es das Gesetz nicht bloß bei der allgemeinen Vorschrift des §. 1 bewenden lassen, wornach vorerst diejenigen, welche dieser Art des Verbrechens des Aufstandes schuldig sein sollen, bedacht und beschlossen haben müssen, sich zusammen zu rotten,

---

*) Treffender und erschöpfender hat die legislativen Motive für die vorzugsweise Strafbarkeit der aus Zusammenrottungen drohenden Gefahren und Widersetzlichkeiten gegen die Staatsgewalt wohl Niemand, als Feuerbach in seiner bekannten Kritik des Kleinschrod'schen churpfalz-bair'schen Strafgesetz-Entwurfes (Th. 3, Seite 47 u. fgg.) in nachstehenden Worten zusammengefaßt: „Wenn sich Mehrere öffentlich zusammengerottet haben, um den Befehlen der Obrigkeit sich zu widersetzen oder von ihr etwas zu ertrotzen, so wird durch diese rebellische Vereinigung die öffentliche Ordnung und Sicherheit in die dringendste Gefahr gesetzt, in eine Gefahr, die gar nicht mit derjenigen zu vergleichen ist, wenn einer oder wenige dem öffentlichen Willen widerstreben. — Denn einmal wird eben durch die Vereinigung der bösgesinnten Menge der Zwang gegen den widerstrebenden rechtswidrigen Willen erschwert; ja die Vereinigung kann wohl gar so stark sich vergrößern, daß sie die Staatskräfte überwiegt, und daß die Obrigkeit unter die Willkür der Menge hinabsinkt. Sodann aber kommt vorzüglich in Betrachtung, daß eine in aufrührerischer Absicht versammelte Menge in jedem Einzelnen, der zu ihr gehört, einen Reiz zu Missethaten erzeugt, der oft vorher in ihm nicht vorhanden war. Der Anblick der zu gleichem Zwecke vereinigten Vielen belebt die Phantasie, gibt selbst dem Feigen Muth, und erhebt zu frecher Kühnheit den schon Muthigen. Neigungen werden geweckt durch die Macht und Gelegenheit, sie leicht zu befriedigen; die schon vorhandenen werden dadurch bestärkt, belebt und endlich zur Leidenschaft entflammt. Auch der Ehrgeiz spielt darin eine Rolle; der Aufrührer handelt öffentlich, er hat das Publikum und seine Mitrebellen zu Zeugen, er will nicht zurückbleiben, er will es anderen wo möglich zuvorthun und als muthiger Held in Missethaten auf dem Felde des Verbrechens und der Schande Lorbeeren sammeln. Daher kann die Keckheit eines einzigen, ein zur rechten Zeit gesprochenes Wort, ein kleiner zufälliger, äußerer Umstand die aufrührerische Menge zur Wuth entflammen und zu Greuelthaten aller Art, zu Mordbrand, Mord und selbst zu Hochverrath fortreißen. — Diese große dringende Gefahr nun ist es, die den Gesetzgeber bestimmen muß, den Aufruhr von der einfachen Widersetzlichkeit auszuzeichnen."

dann aber noch die weitere Endabſicht gehabt haben müſſen, dieſe Zuſammenrottung deßhalb zu machen, „um der Obrigkeit, d. h. (in Gemäßheit der Schlußworte des §. 68) einer der genannten obrigkeitlichen, in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffenen Perſonen mit Gewalt Widerſtand zu leiſten.“ —

Worin dieſer beabſichtigte Widerſtand beſtehen könne, hat das Geſetz theils durch die Worte: „mit Gewalt“, theils durch den Nachſatz des erſten Abſatzes des §. 68 (der mit den Worten beginnt: „Die Abſicht eines ſolchen Widerſtandes mag ſein“ ꝛc.) näher beſtimmt, in dieſer letzteren Auseinanderſetzung aber den Ausdruck: „Widerſtand“ in einem weiteren Sinne gebraucht, als dieß in unſerem Geſetze ſonſt der Fall iſt (vergl. S. 790 lit. γ). — Hiernach muß nemlich die Abſicht der Rottirer jedenfalls darauf gerichtet ſein, dieſen Widerſtand gegen die Obrigkeit „mit Gewalt“ (d. h. jeder auf Ueberwältigung abzielende phyſiſche oder ſ. g. pſychologiſche Zwang, alſo entweder durch phyſiſchen auf Ueberwältigung eines Anderen berechneten, und auf ihn körperlich einwirkenden Zwang, oder durch gefährliche Drohung und Furcht — vergl. §. 98 litt. a und b und §. 190, und die Anmerkung auf Seite 790 und 791) zu bethätigen, entweder, um etwas zu erzwingen (d. h. um durch die erwähnte wirkliche Gewaltanthuung oder Drohung die obrigkeitliche Perſon zu einer Leiſtung, Duldung oder Unterlaſſung zu nöthigen) oder um ſich einer aufliegenden Pflicht zu entſchlagen (d. h. um die Nichterfüllung einer den Rottirern vermöge des Geſetzes oder beſonderer Verordnung obliegenden Leiſtung herbeizuführen), eine Anſtalt (d. h. hier nach dem ganzen Zuſammenhange offenbar nichts Anderes, als irgend eine öffentliche Verwaltungs-Maßregel), oder die Vollziehung eines öffentlichen (i. e. von der Regierung wenn auch nur mittelbar ausgehenden und im Staats-Intereſſe angeordneten) Befehles zu vereiteln (unmöglich zu machen oder nicht geſchehen zu laſſen), oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu ſtören (vergl. die Anmerkung * auf Seite 821). —

Allein um Vieles wichtiger erſcheint der andere Theil der vorliegenden Geſetzesbeſtimmung, daß nemlich die Abſicht dieſes gewaltſamen Widerſtandes der Rottirer gegen eine der genannten obrigkeitlichen Perſonen, inſoweit dieſelbe in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienſtes begriffen war, gerichtet ſein müſſe. — — Damit nun von dem Daſein dieſes Momentes der verbrecheriſchen Endabſicht, ſo wie überhaupt im Geiſte des §. 1 (vergl. Seite 153 und 154 d. W.) von dem Daſein des (böſen) Vorſatzes in dieſer Richtung die Rede ſein könne, muß den Rottirern

aa) die obrigkeitliche Perſon, gegen welche der Widerſtand beabſichtiget war, als ſolche; — und

bb) noch überdieß auch der andere Thatmoment erkennbar geweſen ſein, daß dieſe Perſon in Vollziehung eines

obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen war. —

Ad aa.

Fehlt das erstere Merkmal (aa), so könnte wohl nie behauptet werden, daß ein Widerstand gegen die Obrigkeit mit Bewußtsein geschehen, daher beabsichtiget war. — Allein deßhalb ist keineswegs unerläßlich nothwendig, daß der Functionär im Amtskleide war. Die für die verschiedenen Wachkörper bestehenden gesetzlichen Vorschriften haben zwar allesammt die gewiß sehr zweckmäßige Bestimmung aufgenommen, daß jede Wache, sobald sie in Diensttesfunction tritt, die Amtskleidung oder das Dienstkleid und regelmäßig sogar die dazu gehörigen Waffen anlegen soll,*) weil nur dadurch jeder Zweifel und

*) Dieß wird z. B. angeordnet rücksichtlich der Finanzwache durch den §. 135 ihrer Verfassungs- und Dienstvorschrift vom 21. April 1843 (polit. G. S., Bd. 71, S. 140), mit der gewiß sehr bedeutsamen Verfügung: „Die Mannschaft der Finanzwache hat in der Regel alle ihr obliegenden Amtshandlungen in der Amtskleidung zu verrichten. In den Fällen, in welchen eine Amtshandlung in einer anderen als der Amtskleidung vorgenommen wird, hat der Anführer der die Dienstesverrichtung vollziehenden Abtheilung sein Dienstbuch bei sich zu tragen, um sich damit, als einer offenen Beglaubigungs-Urkunde, über seine ämtliche Eigenschaft ausweisen zu können.“ — —

Rücksichtlich der Landes-Gensd'armerie schreibt der §. 5 der gedruckten Dienst-Instruction derselben vom Jahre 1850 vor: „Zeigt sich der Gensd'arme öffentlich, so hat er stets nach Vorschrift adjustirt zu sein, in voller Montur und mit Seitengewehr zu erscheinen;“ — ferner der §. 167: „Der Gensd'arme darf die Caserne nie verlassen, ohne vollkommen adjustirt zu sein, in Pickelhaube, zugeknöpftem Rocke, Achselschnüren und Handschuhen;“ — endlich der §. 215: „Die in den regelmäßigen Dienst ausrückende Mannschaft der Gensd'armerie erhält keine schriftlichen Weisungen; ihre Legitimation ist ihre Uniform und Bewaffnung.“

Rücksichtlich der einer jeden Polizeidirection zugewiesenen „in Civilkleidern fungirenden Civilwache“ schreibt der §. 30 der mit a. h. E. vom 10. Juli 1850 genehmigten Grundzüge für die Organisation der Polizeibehörden (vergl. die Anmerkung * auf Seite 840) vor: „daß sie mit einer Plaque zur Legitimation versehen sein müsse;“ — während für die den Polizeibehörden zugewiesene „Militär-Polizeiwache“ (vergl. oben Seite 841 d. W.), deren gedruckte Dienst-Instruction vom 7. Februar 1853 im §. 15 vorschreibt: „Wenn der Polizei-Soldat öffentlich sich zeigt, muß er stets vorschriftmäßig gekleidet, mit dem Seitengewehre und der vorgeschriebenen Brieftasche versehen sein;“ — und für die Wiener-Gewölbwache, welche nach ihrer (oben auf Seite 842

jede Ausflucht, daß der in Vollzug eines obrigkeitlichen Auftrages begriffene Wachmann nicht als solcher erkennbar war, abgeschnitten wird; und die a. h. sanctionirte Uniformirungs-Vorschrift für die k. k. Staatsbeamten vom 24. August 1849, Nr. 377 des R. G. Bl., hat (in ihrem Eingange) — unverkennbar im Hinblicke auf jene Strafgesetze, wodurch jede Art von Widerstand gegen die Obrigkeit als strafbar erklärt wird — eine ähnliche Anordnung auch für alle Kategorien von Staatsbeamten mit den bezeichnenden Worten getroffen: „Damit der Staatsbeamte schon nach seinem äußeren Erscheinen als solcher kennbar sei, wenn er in seiner Eigenschaft bei feierlichen Gelegenheiten auftritt, oder in Vollziehung der ihm obliegenden Amtspflichten mit Behörden oder mit dem Publicum in oder außer dem Dienstorte in Dienstesberührung kommt, ist er zur Tragung der Uniform in den vorbezeichneten Fällen

---

citirten) Organisation ohnehin nur einen Bestandtheil der Militär-Polizeiwache bildet, durch den §. 7 der ebenerwähnten Organisation vorgeschrieben ist: „daß über die Uniformirung und Bewaffnung der Gewölbwache eine eigene Vorschrift bestehe, und daß jedes Individuum derselben im Dienste mit einer gellenden Pfeife, mit ein Paar Handeisen, mit Feuerzeug und mit einer Sacklaterne versehen sein müsse.“ — —

Rücksichtlich des Forstaufsichts-Personals (vergl. oben Seite 830 litt. aa — bb) schreibt der §. 54 des Forst-Gesetzes vom 3. December 1852, Nr. 250, vor: „Damit das Forstpersonale erkannt, und als öffentliche Wache geachtet werden könne, hat es im Dienste das vorgeschriebene Dienstkleid zu tragen, oder wenigstens durch bezeichnende und zur öffentlichen Kenntniß des Bezirkes gebrachte Kopfbedeckung oder Armbinde sich kenntlich zu machen.“ — Fast wörtlich dieselbe Vorschrift findet sich im §. 4 der Verordnung vom 2. Jänner 1854, Nr. 4 des R. G. Bl., rücksichtlich des zur Bewachung des Jagdrechtes bestellten Aufsichts-Personals (vergl. Seite 830 litt. ee) in den Worten: „Damit das für den Jagddienst beeidete Personale erkannt, und als öffentliche Wache geachtet werden könne, hat es das auf Grund des §. 54 des Forstgesetzes (s. diese Vorschrift unmittelbar vorher) vorgeschriebene Dienstkleid, oder die zur öffentlichen Kenntniß des Bezirkes gebrachte, bezeichnende Kopfbedeckung oder Armbinde im Jagddienste zu tragen. —

Selbst für die Gemeinde-Polizei-Organe wurde durch einen Erlaß des Ministeriums des Innern vom 17. December 1850, Z. 25235 (im Landesgesetzblatte für Oesterreich u. d. E., B, Nr. 114), verfügt: „daß es den Gemeinden überlassen bleibe, die Bestimmung über die Adjustirung und Bewaffnung der Gemeinde-Polizei-Organe (unter gewissen Beschränkungen) selbst zu treffen, und mit Zustimmung des Ministeriums des Innern sogar förmlich organisirte Gemeinde-Polizei-Wachcorps zu errichten.“ —

verpflichtet." *) — — Wenn jedoch trotz dieser Vorschriften in einzelnen Fällen ein obrigkeitlicher Beamter, Abgeordneter, Bestellter, Diener oder selbst ein Wachmann bei Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder bei Ausübung seines Amtes oder Dienstes nicht in der vorgeschriebenen Dienstes-Kleidung erscheint, weil er z. B. (was ja bei höheren, zumal auf Commissions-Reisen befindlichen Beamten so leicht geschehen kann) sein Dienstkleid gar nicht, oder nicht vollständig zur Hand hat, oder weil er an irgend einem Orte ursprünglich als Privat, als Gast erschien, daselbst aber durch einen plötzlich entstandenen Exceß zur Ausübung seines öffentlichen Amtes überrascht wird (was z. B. bei Polizei-Beamten, zumal bei den auf dem Lande in einem gewissen Bezirke zunächst und allein mit der Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit betrauten politischen Bezirksamts-Vorstehern sich gar häufig ereignen wird, wie es sich wohl auch ehemals bei den politischen Landbeamten oft ereignet hat, welche regelmäßig, wenigstens insoweit sie Patrimonialbeamte waren, ein besonderes Dienstkleid gar nicht besaßen), oder weil er etwa als ein noch nicht förmlich angestellter Beamter, oder als ein nur ad actum bestellter obrigkeitlicher Abgeordneter gar kein Dienstkleid hat, u. s. f. u. s. f.: so würde nach meinem Erachten dennoch der Widerstand gegen solche obrigkeitliche Organe je nach Verschiedenheit der Umstände als eine der mehrerwähnten strafbaren Handlungen, und sofort auch die Zusammenrottung in der bezeichneten verbrecherischen Endabsicht als das Verbrechen des Aufstandes behandelt werden können, wenn dem Schuldigen die obrigkeitliche Person auch nur aus anderen Umständen — — nemlich durch Vorweisung einer besonderen schriftlichen Legitimation, oder eines bestimmten Abzeichens, wie z. B. die Civilwache durch Aufweisung ihrer Legitimations-Plaque (vergl. oben die Anmerkung auf Seite 840), oder das Forstaufsichts-Personale oder Jagddienst-Personale durch die ihm eigenthümliche bezeichnende

---

*) Wörtlich dieselbe Bestimmung kommt auch vor, in der mit a. h. E. vom 23. April 1852 sanctionirten Uniformirungs-Vorschrift für Staatsbeamte im Königreiche Ungarn (Verordnung des Militär- und Civil-Gouverneurs vom 6. Mai 1852, im ungarischen Landesgesetzblatte, Nr. 69), so wie in jener für die Königreiche Kroatien und Slawonien, welche durch die a. h. E. vom 25. Juli 1852 sanctionirt, und mit Erlaß des Banus vom 26. Juli 1852 (kroatisches L. G. Bl. Nr. 118) kundgemacht worden ist. —

Noch bestimmter sind die dießfälligen Vorschriften rücksichtlich des k. k. Militärs, damit dasselbe, sobald es im Dienste auftritt, für Jedermann als solches erkennbar sei. — Für die Mannschaft vom Feldwebel und Wachtmeister abwärts bestand von jeher die Vorschrift, daß sie sich öffentlich nie anders, als in der Militäruniform (also nie und nirgends in Civilkleidern) zeigen dürfe; allein auch den k. k. Officieren aller Grade des Activstandes der Armee" ist nunmehr durch eine a. h. E. vom 4. Mai 1849 „das Tragen von Civilkleidern verboten", und späterhin nur ausnahmsweise für Jagden das Anlegen von Jagdkleidern gestattet worden. —

Kopfbedeckung oder Armbinde (vergl. Seite 859 die Anmerkung) — — oder selbst nur aus sonstiger persönlicher Bekanntschaft als obrigkeitliche Person erkennbar war, da ja das Strafgesetz selbst nirgends gefordert hat, daß die letztere im Dienstkleide eingeschritten sein müsse, um den Widerstand gegen sie als strafbar erklären zu können, und da unter der obigen Voraussetzung der Schuldige ganz zweifellos noch immerhin mit dem Bewußtsein gehandelt hat, sich dadurch einem obrigkeitlichen Organe als solchem zu widersetzen. — —

Die vorstehend erörterte Ansicht scheint auch von dem Cassationshofe adoptirt zu sein, insoweit er bereits Gelegenheit hatte, sich über diesen Fragepunkt auszusprechen. — So wurde in dem schon früher (Seite 844 u. fgg.) aus anderem Anlasse bezogenen Erkenntnisse vom 17. März 1853, Z. 2578, für den in Rede stehenden Zweck als genügend erkannt: „daß der Polizeisoldat dem Widerstandleistenden (nur überhaupt) vermöge seiner Uniform als solcher erkennbar war"; — so wurde ferner durch die Entscheidung vom 26. August 1853, Z. 8628 (welche bereits oben auf S. 850 u. 851 in der Anmerk. auch mit den hier zutreffenden Stellen angeführt wurde), ausgesprochen: „daß zum Thatbestande der strafbaren Handlungen der angedeuteten Kategorie keineswegs nothwendig sei, daß ein als Wache einschreitender Soldat sich in voller Montur befunden habe, und daß das Nichttragen der Uniform von Seite einer Finanzwache auf die Strafbarkeit einer gegen sie unternommenen strafbaren Handlung keinen Einfluß habe, wenn nur der Soldat, die Finanzwache u. dgl. dem Handelnden sonst als Wache erkennbar war." — In demselben Geiste wurde es ferner durch Erkenntniß vom 31. Mai 1854, Z. 5859 (Gerichtszeitung, Nr. 80), als zureichend erklärt: „daß dem Schuldigen der Jägerjunge, wider welchen eine Widersetzung geäußert wurde, als solcher dadurch erkennbar war, daß er mit einem Hirschfänger versehen war, und keineswegs für nöthig erklärt, daß dem Angeklagten auch der Umstand bekannt war, daß der Jägerjunge zur Forstaufsicht wirklich beeidet war." — Endlich hat der Cassationshof in dem Erkenntnisse vom 24. October 1854, Z. 11173, ausgesprochen: „daß es zum Dasein der (durch thätliche Beleidigung eines Polizeisoldaten erfolgten) Uebertretung des §. 312 genüge, daß derselbe zur Zeit der an ihm verübten Mißhandlung in voller Diensteskleidung, also als ein Polizeiwachmann auffallend und für Jedermann erkennbar war, und dadurch, daß er den Angeklagten erklärt hatte, daß er Einen derselben arretiren wolle, deutlich kund gegeben habe, daß er in einer Dienstesausübung wirklich begriffen sei; daher es den Angeklagten oblag, den Polizeisoldaten

als ein zur Aufrechthaltung der Ruhe und der Sicherheit der Personen und des Eigenthums bestelltes öffentliches Organ anzusehen und zu beachten, keineswegs aber in ihrem Ermessen gestanden sei, vorerst zu untersuchen und zu beurtheilen, ob dieser Polizeisoldat sich damals wirklich im Dienste befinde." — —

Ebenso wenig ist nach der Natur der Sache und im Geiste unserer positiven Gesetze zur Erkennbarkeit des obrigkeitlichen, d. h. des in Ausübung ihres Dienstes erfolgenden Einschreitens der Gensd'armerie erforderlich, daß sie ihre Aufforderung an Parteien zur Vornahme oder Unterlassung irgend einer Handlung, oder irgend welche ihrer Dienstesverrichtungen mit der (obgleich durch §. 43 des Gensd'armerie-Gesetzes vom 18. Jänner 1850, Nr. 19 des R. G. Bl., vorgeschriebenen) Formel: „Im Namen des Gesetzes" vorgenommen habe (vergl. das Erkenntniß des Cassationshofes vom 6. Mai 1853, Z. 4182, hier oben, Seite 850 in der Anmerkung, in welchem die vorstehende Behauptung überzeugend begründet wird). —

Die Beleuchtung des zweiten (hier oben auf Seite 857

ad bb

erwähnten) Momentes des zu diesem Verbrechen erforderlichen Vorsatzes: „daß nemlich denjenigen, welche des Aufstandes (oder folgerichtig einer der übrigen verwandten strafbaren Handlungen der §§. 312, 279, 81, 73) schuldig sein sollen, auch der andere Thatumstand erkennbar gewesen sein müsse, daß die obrigkeitliche Person, gegen welche die Widersetzung begangen oder gedroht wird, wirklich in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen gewesen sein müsse — — führt auf die berühmte Controverse: „ob und inwieferne eine Widersetzung gegen ungesetzliche oder incompetente Acte einer obrigkeitlichen Person straflos oder erlaubt sei?" —

Wohl längst schon ist auch in Oesterreich, gleichwie in anderen europäischen Ländern, erst die Gerichts-Praxis, und sofort auch die Gesetzgebung zu der Ueberzeugung gelangt, daß die unbedingte Bejahung dieser Frage, wie sie in den Quellen des (gemeinen) römischen Rechtes,*) und

---

*) Die oft citirten einschlägigen Stellen sind folgende:

Dig. XLIII, tit. 16 (de vi et de vi armata), fr. 1, §. 27: „Vim vi repellere licet, Cassius scribit, idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, arma armis repellere licere." —

Cod. X, tit. 1 (de jure fisci) const. 5: „Prohibitum est, cujuscunque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur, capi, prinsquam a nobis forma fuerit data. Et ut omni provisionis genere occursum sit Cæsarianis, sancimus

in Uebereinstimmung mit demselben im Art. XI der französischen Constitution vom 24. Mai 1793*) vorkommt, eben so sehr eine Unterhöhlung der öffentlichen Rechtsordnung im Staate sein würde,**) als die entgegengesetzte

licere universis, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit (alias: „quæ succubuerint") legibus: ut autem si Officiales ausi fuerint a tenore datæ legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur." (Die Glosse des Accursius fügt hier überdieß bei: „quod etiam principis officialibus resistetur, si excedant in suo officio.")

Cod. XII, tit. 61 (de executoribus et exactoribus) const. 5: „Contra nostra præcepta si quisquam vetito ac temerario ausu exactionem audebit, licebit Provinciæ moderatori eundem correptum ad Sublimitatis tuae judicium sub prosecutione dirigere, et licebit Provinciali, si probetur obnoxius executor contra vetitum exactionem sibi vindicans, temeritatem legitime repellere." —

Nov. 124, cap. 3 in fine: „Et competentes judices, si cognoverint aliquos ex suis officiis executores sportularum nomine, contra nostras leges aliquid exigere, et hoc neglexerint vindicare, damus licentiam exactis, nihil amplius exigentibus quam ex nostra constitutione definitum est, dare: et si quid amplius exigere eos voluerint, licentiam habeant eis resistendi." — —

*) Derselbe lautet wörtlich: „Tout acte exercé contre un homme hors les cas et sans les formes que la loi détermine, et arbitraire et tyrannique: celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence, a le droit de le repousser par la force."

**) Ueberaus belehrend ist in dieser Beziehung die fortschreitende Ausbildung der Jurisprudence des französischen Cassationshofes. Während noch ein Arrêt desselben vom 16. April 1812 wenigstens implicite dem Grundsatze gehuldiget hatte: „daß der Widerstand gegen die Gensd'armerie nur dann strafbar sei, wenn die letztere in Ausführung eines vollkommen gesetzmäßigen Actes begriffen war", hatte bereits ein Arrêt vom 14. April 1820 den Grundsatz bekannt: „que le défaut d'une formalité (d'un acte d'exécution de l'huissier), dont l'appréciation n'appartenait qu'au juge competent, ne l'autorisait point à commettre de violences et voies de fait envers l'huissier." — — Noch entschiedener aber stellte das Erkenntniß vom 5. Jänner 1821 die Regel auf: „que l'illégalité d'un acte ne peut en aucun cas autoriser un particulier à s'y opposer avec violences ou voies de fait; que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout l'ordre public, qu'il ne serait fondé sur aucune loi et qu'il ne peut être admis." — Das Arrêt vom 3. Sept. 1824 erklärte: „que la présomption légale est que les chefs et agents de la force armée pour le maintien des lois, les respectent et n'agissent que conformément à ces lois; que si les chefs responsables de l'emploi illégal, qu'ils feraient de leur autorité, cette responsabilité ne sairait dispenser

unbedingt verneinende Entscheidung derselben für die bürgerliche Freiheit der Staatsangehörigen gefährlich werden müßte. Die Wahrheit dürfte auch hier mitten inne, zwischen den beiden Extremen liegen, und durch folgende Erwägungen nicht nur im Allgemeinen gerechtfertiget erscheinen, sondern auch dem Geiste der österreichischen Gesetzgebung entsprechen, wenn sich auch die letztere nicht direct über die Frage ausgesprochen hat. *) —

---

les citoyens de l'obéissance qui leur est due, et ne saurait autoriser, dans aucun cas, à resister avec violence et voies de fait à des mésures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émanées d'une autorité légale et competente." — — Diesen durchgreifenden Grundsätzen fügte endlich ein Erkenntniß vom 15. Juli 1826 noch bei: „Il suffit que les agents de la force publique paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fontions qui leur ont été déléguées, pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard; un système contraire tendrait à convertir en efforts légitimes les excès de cette nature, serait subversif de tout ordre et serait un outrage pour la loi elle-même." — —

Freilich haben sich die königlichen Gerichtshöfe von Frankreich diesen Grundsätzen des Cassationshofes nicht immer gefügt, und in einer Reihe von richterlichen Entscheidungen sich zu der entgegengesetzten, nemlich zu der Rechtsansicht bekannt: „daß der gewaltsame Widerstand gegen die Organe der öffentlichen Gewalt allerdings straflos, und sogar erlaubt sei, insoweit diese einen Act vornehmen wollen, der illegal sei, oder die Grenzen ihrer Amtsgewalt überschreite!" —

*) Auch mehrere der neuesten Strafgesetze anderer europäischen Staaten gehen der directen Beantwortung jener berühmten Controverse aus dem Wege, wenn gleich darüber in mehreren deutschen Gesetzgebungs-Kammern eingehende Discussionen stattgefunden haben. — Von solchen Gesetzen deutscher Staaten, welche auf den Gegenstand der Frage mehr oder weniger ausdrücklich hinweisen, seien folgende erwähnt. Das württembergische Strafgesetz vom 1. März 1839 enthält in seinem Art. 174 folgende denkwürdige Verfügung: „Sollte der Betheiligte durch ein solches Verfahren (nemlich durch ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren der Obrigkeit oder ihrer Diener) mit einem unersetzlichen Nachtheile unmittelbar bedroht gewesen sein, so ist sein Widerstand straflos, vorausgesetzt, daß er sich keiner Ueberschreitung schuldig gemacht hat." — Eine ähnliche, obgleich schon viel beschränktere Anordnung hat auch noch das weimar'sche Strafgesetz vom 20. März 1850, indem es im Art. 100 verfügt: „Ist die obrigkeitliche Anordnung gesetzwidrig, so ist dieß ein Grund zur Strafminderung (des im Grundsatze doch immer strafbar bleibenden Widerstandes gegen dieselbe), und wenn die Gesetzwidrigkeit darin besteht, daß gesetzliche Formen bei der Anordnung nicht beobachtet sind, so bleibt der Widersetzende straffrei. — Ging er bei der Widersetzung weiter, als zur Abwendung der Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnungen erforderlich

Den Organen der Staatsgewalt muß nemlich einerseits überall da, wo sie einmal als solche auftreten, und einen Regierungsact zu vollziehen vorgeben, an und für sich — im Grundsatze — der Charakter der juridischen Unwiderstehlichkeit zugestanden werden (vergl. oben S. 807 d. W.), weil sonst die Erhaltung der rechtlichen Ordnung im Staate geradezu unmöglich, und die Wirksamkeit eines jeden Gesetzes, so wie einer jeden Regierungs-Verfügung in Frage gestellt wäre, wenn nemlich jedem Staatsangehörigen das Befugniß zustehen würde, mit dem öffentlichen Vollzugs-Organe erst darüber zu rechten, ob dessen Vorgang nicht vielleicht die Grenzen seiner Amtswirksamkeit überschreite, und ungesetzlich sei, und in dem Falle, wenn er, der Gehorsamspflichtige, dieß glaubt, dem Regierungs-Organe Widerstand entgegenzustellen. Erachtet er sich durch einen solchen Vorgang eines obrigkeitlichen Beamten oder Dieners wirklich „in seinem Rechte gekränkt, so steht ihm — nach dem im innersten Wesen des Staates begründeten Ausspruche des §. 19 unseres a. b. G. B. — — frei, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedient, oder wer die Grenzen der Nothwehr überschreitet, ist dafür verantwortlich." — And'rerseits aber ist durch die Idee des Staates das Recht jedes

---

war, so kommen die Strafen der übertriebenen Nothwehr zur Anwendung." — Das braunschweigische Gesetz vom 10. Juli 1840 spricht im §. 107 überhaupt nur vom „Widerstande gegen die rechtmäßigen Befehle und Anordnungen der Obrigkeiten und ihrer Organe" (!!); — das hannoversche vom 8. August 1840 erklärt in den Art. 159 und 160 den Widerstand gegen obrigkeitliche Organe als strafbar, „es sei denn, daß derselbe nur einen durch die Gesetze gestatteten Schutz des Privatbesitzes begreife, welcher die Grenzen des Erlaubten auf keine Weise überschreitet, und nicht in eine andere Uebertretung übergehe." Inwieferne aber in dem Falle einer gesetzlich erlaubten Selbstvertheidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff Straflosigkeit eintritt, ist nach Art. 78 (über die Nothwehr) zu ermessen. — Im großherzoglich-hessischen Gesetze vom 17. September 1841 (Art. 176) und im badischen vom 6. März 1845 (§. 617) bildet aber die Gesetzwidrigkeit oder Ordnungswidrigkeit des Verfahrens der Obrigkeit, gegen welche die Widersetzung angewendet wird, nur einen Straf-Milderungsgrund, welcher aber nach dem badischen Gesetze dann: „wenn der Widerstand nicht weiter ging, als zur Abwendung eines unersetzlichen Nachtheiles nothwendig war", sogar Straflosigkeit nach sich zieht. — Das preußische Strafgesetz vom 14. April 1851, gleich mehreren früheren Strafgesetzen anderer deutscher Länder, und die neuesten Gesetz-Entwürfe von Sachsen und Baiern — schweigen über den Gegenstand der Frage, ohne Zweifel von der Voraussetzung ausgehend, daß sich hierüber der Richter in jedem einzelnen Falle je nach Verschiedenheit der Umstände aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu Recht finden werde. —

Staatsangehörigen zur Selbsthilfe in jenen Fällen ausgeschlossen, wo dieß das einzige Mittel ist, um sein Recht nur überhaupt noch beschützen und erhalten zu können, wo nemlich die Hilfe des Staates zu spät kommen würde. —

Aus der Vermittlung dieser zwei Gegensätze ergibt sich

der erste Fall, wo ausnahmsweise dem Staatsangehörigen der selbsteigene Widerstand gegen die Organe der Staatsgewalt erlaubt ist, wenn nemlich einem Staatsangehörigen durch einen illegalen Vorgang eines Organs der Auctorität ein unersetzlicher Nachtheil*) am Körper, an der Freiheit oder Ehre zugefügt werden will, wogegen demselben einzig nur das Mittel der (gerechten) Nothwehr übrig bleibt, das ja auch unsere positiven Gesetze, nemlich der oben citirte §. 19 des a. b. G. B., so wie der §. 2 lit. g des Strafgesetzes ganz allgemein, und rücksichtlich einer speciellen Voraussetzung noch überdieß der §. 344 des a. b. G. B. („Zu den Rechten des Besitzes gehört auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, daß die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben") anerkannt haben. —

Der zweite Fall aber, wo ein solcher Widerstand nicht als ein strafbarer angesehen werden könnte, begründet sich ebensowohl durch die Natur der Sache, als durch unser positives Gesetz, nemlich

---

*) Es dürften übrigens praktisch derlei Fälle kaum denkbar sein, wo einem Staatsangehörigen durch einen öffentlichen Beamten oder Diener in Ueberschreitung seiner Amtsgewalt in instanti solche Gewaltacte zugefügt werden wollten, wodurch ihm ein unersetzlicher Nachtheil angethan würde, da ähnliche Mißbräuche der Amtsgewalt, wenn sie schon vorkommen sollten, sich wohl regelmäßig auch in die äußeren Formen des Gesetzes hüllen, und nicht so plötzlich mit offenliegender Gesetzwidrigkeit begangen werden dürften. — Der Seltsamkeit willen mögen folgende zum Theile auf Wahrheit beruhende, zum Theile fingirte Fälle als Beispiele angeführt werden: Es will mich eine Wache auf öffentlicher Straße bei hellem Tage verhaften, ohne daß ich den geringsten Anlaß dazu gab, sondern mit der Angabe, es sei ihr dieß von einem höheren Organe (Beamten, Officiere u. s. f., mit dem ich etwa einen Privatstreit hatte) befohlen worden, wo mindestens meiner Ehre ein unersetzlicher Nachtheil droht; — oder ein öffentlicher Wachmann dringt in meine Wohnung, um angeblich im höheren Auftrage an mir die Strafe einer körperlichen Züchtigung zu vollziehen; — ein Gerichts-Vollzieher kommt mit anderen Leuten in meine Wohnung, um etwa daselbst, ohne daß die übrigen nach dem Gesetze erforderlichen Executions-Schritte, nemlich Pfändung, Schätzung und gerichtliche Licitations-Bewilligung und Kundmachung vorausgegangen wären, im Namen meiner Gläubiger eine executive Feilbietung meiner Effecten abzuhalten, und die letzteren sofort dem Meistbietenden zu überlassen, von welchen ich sie vielleicht nie mehr zurückerhalten könnte, u. s. f. —

durch den §. 1. Hiernach kann nemlich in allen Fällen, wo der sich einem öffentlichen Beamten oder Diener Widersetzende mit Bestimmtheit weiß, daß der von dem letzteren gegen ihn vorgenommene oder vorzunehmen beabsichtigte Act ein Mißbrauch der Amtsgewalt, d. h. zweifellos und offenliegend ein Act gesetzwidriger und eigenmächtiger Willkür ist,*) selbst dann, wenn dadurch nicht

---

*) Auch diese Fälle, wo ein obrigkeitlicher Abgeordneter oder eine Wache gegen Jemanden einen offenbar ungesetzlichen Gewalt- oder Willkür-Act vornehmen will, und der sich Widersetzende im vollen Bewußtsein des Unrechts oder der Eigenmächtigkeit ist, die gegen ihn ausgeführt werden will, werden äußerst selten vorkommen. — Als Beispiele mögen auch in dieser Beziehung die in der unmittelbar vorhergehenden Anmerkung erwähnten Fälle dienen, selbst wenn vorausgesetzt würde, daß durch den illegalen Act auch nicht gerade ein unersetzlicher Schade zugefügt werden wollte. — Als weitere Beispiele könnten ferner die Voraussetzungen angenommen werden, wenn etwa ein Beamter einen Amtsact einer solchen Kategorie vornehmen wollte, wozu er nach seiner ganzen Stellung offenbar nie befugt sein kann, so z. B. wenn ein öffentlicher Cassabeamter, oder ein k. k. Hofschauspieler, oder Hofmusikbeamter, oder ein Staatsbibliotheks-, Naturalien-Cabinets-Beamter u. dgl. eine polizeiliche Hausdurchsuchung oder eine persönliche Verhaftung vornehmen wollte (vergl. auch die analogen Inductionen in dem Vortrage des Generalprocurators am Cassationshofe in der hier unten zweitfolgenden Anmerkung). — Dieselbe Voraussetzung träte aber auch in jenen Fällen ein, wo zwar irgend ein öffentlicher Beamter zu dieser Art (Kategorie) von Amtsacten überhaupt — unter gewissen Bedingungen — befugt ist, wo jedoch im einzelnen Falle seines so gearteten Einschreitens eben jene gesetzlichen Bedingungen fehlen, die ihn zur Vornahme dieser Art von Amtsact in diesem Falle ermächtigen, wo demnach sein — trotz des Mangels dieser gesetzlichen Bedingungen vorgehendes — Einschreiten mit einem solchen Amtsacte sich wenigstens dem mit dem Inhalt dieser Gesetze und dieser Grenzlinien des Wirkungskungskreises des obrigkeitlichen Organes Vertrauten ebenfalls als ein offenbar ungesetzlicher, und nicht mehr in Amtssachen erfolgender Vorgang, also auch nicht mehr als ein öffentlicher oder Regierungs-Auftrag, sondern als eine eigenmächtige Privat-Willkür darstellt, gegen welche Widerstand zu leisten nicht strafbar sein kann. Fälle dieser Art können z. B. aus den §§. 68 und 70 der Verfassungs- und Dienstvorschrift der Finanzwache vom 21. April 1843 (polit. G. S., Band 71, S. 119 u. fgg.), so wie aus den §§. 18 und 40 des Gensd'armerie-Gesetzes vom 18. Jänner 1850, Nr. 19 des R. G. Bl., abstrahirt werden, insoferne durch diese gesetzlichen Vorschriften festgesetzt wird: „zu welchen Zwecken und unter welchen Voraussetzungen die Angestellten der k. k. Finanzwache nicht berechtiget sind, in die Gewerbs- und Verschleißstätten, Kaufläden oder Waaren-Niederlagen der Gefälls-Verleger und Verschleißer, dann gewisser Gewerbetreibender einzutreten" — so wie hierdurch ihr Befugniß zur Pflege einer s. g. Nachschau immer durch die Bedingung beschränkt ist: „daß hierdurch nie

eben ein unersetzliches Uebel zugefügt werden wollte, nicht mehr von dem Dasein eines bösen oder verbrecherischen Vorsatzes gesprochen werden, weil in all' solchen Fällen nicht mehr behauptet werden kann, daß der Widerstand gegen einen in Amtssachen, oder in Ausübung eines obrigkeitlichen Auftrages handelnden Beamten und Diener geschieht, geschweige, daß der sich Widersetzende einem obrigkeitlichen Auftrage Widerstand zu leisten beabsichtiget habe.*) Eben dieser Ausnahmsfall tritt aber nach der Natur der Sache und nach der Vorschrift unseres positiven Gesetzes (§. 2 lit. e) auch dann ein, wenn der obrigkeitliche Beamte zwar objectiv wirklich in Ausübung eines obrigkeitlichen Befehles begriffen war, der ihm Widerstand Leistende aber nach seiner subjectiven Auffassung darin nur eine Täuschung zu erkennen glaubte, indem von seiner Seite ein solcher Irrthum unterlief, welcher ihm in dem (obgleich objectiv wirklichen) obrigkeitlichen Auftrage unmöglich einen solchen, und daher auch in seinem Widerstande gegen denselben nimmermehr ein Verbrechen erkennen ließ.**) —

Auf diese zwei Ausnahmsfälle scheint denn auch bereits die constante Praxis unseres obersten Gerichts- und Cassationshofes

---

eine Störung des regelmäßigen Gewerbsbetriebes geschehe." — In ähnlicher Weise ist durch die §§. 18 und 40 des eben citirten Gensd'armerie-Gesetzes vom 18. Jänner 1850 „der k. k. Gensd'armerie das dienstliche Einschreiten in einem Privathause bloß in den daselbst taxativ aufgezählten Ausnahmsfällen, und außerdem „nur in Folge eines schriftlichen Befehles der berufenen Behörde, und im Beisein einer obrigkeitlichen oder sonst vertrauenswerthen Person aus dem Orte gestattet", und weiter vorgeschrieben: „daß die Gensd'darmerie, sobald sie nicht aus eigener Dienstpflicht handelt, selbe keinem ihr zugekommenen Befehle einer Militär- oder Civilbehörde folgen dürfe, wenn derselbe nicht schriftlich abgefaßt ist." — —

*) Auf dasselbe Resultat kommt wohl auch diejenige Ansicht hinaus, welche über den Gegenstand der Frage bereits der alte Barbeyrac in seinen trefflichen Noten zu Hugo Grotius weltberühmtem Werke „de jure belli et pacis" (das bekanntlich von Barbeyrac in mehreren Ausgaben und französischen Uebersetzungen herausgegeben wurde), schon im Jahre 1720 mit zwei Kernworten äußerte. Während Grotius selbst (lib. I. cap. 3, I. 1) sich über den sogenannten bellum privatum mit dem Gemeinplatze des römischen Rechtes begnügt: „Ut quis injuriam etiam (in civitate) vi a se arceat, juri naturali non repugnat" sagt sein genannter geistvoller Glossator: „Il faut distinguer entre les injustices douteuses ou supportables et les injustices manifestes et insupportables: on doit souffrir les premières, mais on n'est point obligé de souffrir les autres!" —

**) Vergl. z. B. den von mir auf Seite 216 d. W. und 217 erörterten Fall. —

die Strafloſigkeit des Widerſtandes gegen obrigkeitliche Beamte und Diener eingeſchränkt zu haben, obgleich in den mannigfachen, die Löſung dieſer Frage einſchließenden Erkenntniſſen deſſelben beide ebenerwähnten Ausnahmsfälle regelmäßig mit einander vermengt erſcheinen, und daher auch eine geſonderte Entſcheidung des einen und des anderen dieſer beiden Ausnahmsfälle in dieſen Erkenntniſſen nicht vorkommt. — Die dießfällige Grundanſicht und ſtehende Praxis des Caſſationshofes prägt ſich, nach Zeugniß einer langen Reihe von Entſcheidungen deſſelben*) in folgenden Grundſätzen aus:

1. „Gegen das Einſchreiten der Organe der Regierung, ſo wie gegen Amtshandlungen, welche ein Beamter oder eine Wache in ihrem Wir-

---

*) Es ſind dieß folgende Erkenntniſſe:
a) vom 31. October 1850 (Gerichtszeitung, Jahrgang 1850, Nr. 19 und 20); —
b) vom 25. Februar 1851 (ebenda, Jahrgang 1851, Nr. 50); —
c) vom 26. Mai 1851 (ebenda, Nr. 136); —
d) vom 19. Auguſt 1851 (ebenda, Nr. 210); —
e) vom 15. September 1851 (ebenda, Nr. 239); —
f) vom 29. September 1851 (ebenda, Nr. 257); —
g) vom 22. December 1851 (ebenda, Jahrg. 1852, Nr. 16); —
h) vom 19. Februar 1852, Z. 1316 (ebenda, Nr. 42); —
i) vom 13. Jänner 1853, Z. 201 (ebenda, Jahrg. 1853, Nr. 42); —
k) vom 16. Juni 1853, Z. 5913 (ebenda, Nr. 84); —
l) vom 10. Mai 1854, Z. 4151 (ſchon oben auf Seite 820 in der Anmerk. *** auch mit der hier einſchlägigen Stelle citirt); —
m) vom 24. October 1854, Z. 11173 (ebenfalls ſammt der hier entſcheidenden Stelle von mir ſchon früher auf Seite 816 d. W. citirt); —
n) vom 31. October 1854, Z. 10855 (Gerichtszeitung, Jahrg. 1855, Nr. 8); — endlich
o) vom 21. Februar 1855, Z. 992. —

Bei der erſten (vorſtehend unter lit. a erwähnten) dieſer Entſcheidungen bemerkt der Caſſationshof wörtlich: „Nun ſagt der Vertreter des Beſchwerdeführers, es hätte hier ein Mißbrauch der Gewalt von Seite der Wache ſtattgefunden. Es iſt hinlänglich überzeugend ausgeführt worden, daß eine ſolche Unterſuchung gar nicht ſtattfinden darf, wenn die Organe einer geſetzlichen Executivgewalt einſchreiten. Wenn Staatsbeamte oder Organe der Regierung, unter welche auch die Wachen gehören, ihre Amtspflicht wirklich überſchreiten ſollen, ſo iſt das ein Gegenſtand, der, wie genügend erläutert und auseinandergeſetzt wurde, zur Beſtrafung ihrerſeits führen kann. Das iſt aber eine nachträgliche Verhandlung; dieſe darf in dem Momente, als Folge geleiſtet werden ſoll, nicht als Gegenſtand der Erörterung und Discuſſion zwiſchen dem der in Auftrage der Regierung befiehlt, und demjenigen, der dem Auftrage der Regierung gehorchen ſoll, eintreten. Wenn, wie uns auseinandergeſetzt worden iſt, offenbar Uebergriffe, Mißgriffe, ein

kungskreise vorzunehmen finden, kann eine Widersetzung (ein Widerstand) außer dem Falle eines offenbaren Mißbrauches der

---

wirklicher Mißbrauch der Amtsgewalt von einem Organe der Executivgewalt, sei es von einem Beamten, sei es von einer Wache, stattfinden, so muß das so in die Augen springend erscheinen, daß wirklich der Fall der Nothwehr eintritt, der aber hier von dem obersten Gerichts- und Cassationshof nicht im Entferntesten wahrgenommen werden konnte." — — Die von dem Cassationshofe gemachte Auseinandersetzung, worauf sich in dieser Entscheidung wiederholt berufen wird, war nun nichts Anderes, als das dieser Entscheidung vorausgegangene Plaidoyer des (damaligen) Generalprocurators am Cassationshofe (v. Lichtenfels), aus dem ich den auf den Gegenstand der Frage bezüglichen Theil hier vollständig (so wie dieser Vortrag in der Gerichtszeitung a. a. O. abgedruckt erscheint) nachfolgen lasse, da er einerseits die in Rede stehende Controverse in erschöpfendster Weise nach den verschiedensten Seiten, und mit der dem genannten ausgezeichneten Rechtsgelehrten eigenthümlichen Geistesschärfe, tiefen Gründlichkeit und lichtvollen Klarheit beleuchtet, und da and'rerseits die in diesem Vortrage entwickelten Grundsätze unverkennbar dem Cassationshofe auch bei allen folgenden, hier vorstehend unter litt. b—n citirten Entscheidungen vorschwebten. — Der dießfällige Vortrag lautet nun in den einschägigen Stellen wörtlich: „Allein die Frage, inwieferne gegen Organe der Regierung, welche ihre Amtspflicht überschreiten, ein Widerstand rechtmäßig und straflos sein könne, ist eine sehr ernste Frage, bei der man sich nur durch die strengste Unterscheidung vor gefährlichen Abweichungen bewahren kann. Ich gebe gerne zu, daß in Fällen, wo ein Beamter sich Acte, welche ihrer Gattung nach gar nicht in seine Amtswirksamkeit und daher gar nicht zu seinen Dienstverrichtungen gehören, oder wenn er sich Acte erlaubt, zu welchen er nur von Fall zu Fall unter gewissen Formen berechtigt ist, ein Widerstand gegen denselben als straflos angesehen werden können, weil dann der Beamte in der That nicht als solcher, nicht in Amtssachen handelt. Es ist aber hier nicht sowohl von einer Ueberschreitung der Amtswirksamkeit, als vielmehr von der Anmaßung eines nicht zustehenden Amtes die Rede; um ein Beispiel zu geben, wenn allenfalls ein Sanitätsbeamter in seiner Amtsthätigkeit sich beifallen ließe, Steuern einzuheben, oder wenn ein Rechnungsbeamter sich einfallen ließe, Verhaftungen vorzunehmen, würde wohl Niemand zweifeln, daß ein Widerstand dagegen allerdings erlaubt sei. Es ist klar, daß hier nicht von einem Mißbrauche der Amtsgewalt, sondern von der Ausübung einer unzuständigen Gewalt die Rede ist. — Selbst wenn z. B. ein Gerichtsdiener sich anmaßen wollte, in Civilsachen eine Pfändung vorzunehmen, ohne durch den Auftrag des Richters dazu legitimirt zu sein, würde ein Widerstand dagegen kaum als strafbar anzusehen sein, weil in der That die Vornahme einer Pfändung gänzlich außer der Wirksamkeit eines Gerichtsdieners gelegen ist, insofern er nicht von Fall zu Fall vom Richter dazu ermächtigt wurde. In allen diesen Fällen ist die formelle Unzuständigkeit des Actes klar, und es ist klar, daß die Personen nicht als

Amtsgewalt, durch welchen ein unersetzlicher Schade, ein nicht gut zu machendes Uebel zugefügt würde, welcher

---

Beamte, sondern als Private gehandelt haben. — Ich gebe zu, daß selbst bei solchen Acten, welche der Gattung nach innerhalb der Grenzen der Amtswirksamkeit gelegen sind, ein Widerstand als straflos betrachtet werden kann, wenn ein Beamter sich eines solchen Mißbrauches seiner Amtsgewalt schuldig macht, durch welchen ein ganz unersetzlicher Schade, ein nicht gut zu machendes Uebel zugefügt würde. So z. B. in dem Falle, wenn eine Wache sich des Rechtes des Waffengebrauches bedient in Fällen, in welchen das Gesetz dieß nicht gestattet, wird Niemandem zugemuthet werden können, daß er gegen einen solchen Angriff sich nicht vertheidigen, daß er sich geduldig niederschießen, oder niederstoßen lasse; hier müssen allerdings die Grundsätze der Nothwehr gegen Beamte ebensowohl wie gegen Private ihre Anwendung finden. Allein, wo nicht von einem unersetzlichen Schaden, von einem nicht gut zu machenden Uebel die Rede ist, da kann auch nicht von einem Widerstande, sondern nur von unbedingter Folgeleistung die Rede sein. — Ein Beamter, welcher die Befugniß hat, unter gewissen Voraussetzungen einen Amtsact vorzunehmen, muß auch die Befugniß haben, zu beurtheilen, ob diese Voraussetzungen, diese Bedingungen der Anwendung seiner Amtsgewalt vorhanden sind oder nicht, und dann kann von Seite der Partei ein Widerstand nicht zuläßig sein. Wollte man annehmen, daß eine Partei, gegen welche ein Amtsact vorgenommen wird, das Recht habe, zu beurtheilen, ob der Beamte zu diesem Amtsacte ein Recht habe, und in dem Falle, wenn sie nicht dieser Meinung ist, auf die Gefahr hin, ob ihre Ansicht später von dem Gerichte werde getheilt werden, sich zu widersetzen, so würden daraus unlösbare Collisionen und gefährliche Conflicte sowohl für die Regierungsgewalt, als für die Partei selbst entstehen. — Ich will nicht davon reden, inwieferne ein solches Recht des Widerstandes selbst von böswilligen Individuen mißbraucht werden würde; inwieferne es als bloßer Vorwand benützt werden würde, nicht nur, um sich selbst zu widersetzen, sondern um auch Andere zur Widersetzlichkeit aufzufordern, und inwieferne die gerechtesten Acte der Beamten dadurch vereitelt werden könnten; ich will nur fragen, inwieferne Private in dem Augenblicke, wo Amtsacte gegen sie vorgenommen werden sollen, stets auch die nöthige Einsicht und Ruhe der Beurtheilung haben, um zu entscheiden, ob ein Act mit Recht oder Unrecht gegen sie vollzogen wird? Wenn man daher einer Partei die Beurtheilung hier frei läßt, und ihr auf die Gefahr hin, sich später eine Strafe zuzuziehen, den Widerstand erlaubt, wird die Folge keine andere sein, als daß viele Parteien aus Unverstand, andere im Aufbrausen der Leidenschaft, im Augenblicke der Aufregung, wo Acte gegen sie vorgenommen werden sollen, den gerechtesten Acten sich widersetzen und dadurch künftigen Schaden bloßstellen würden. — Bei Wachen tritt noch ein eigenthümliches Moment hervor. Einer Wache, welche in Vollziehung ihres Amtes auf Widerstand stößt und sich im Rechte befindet, muß man die Befugniß zugestehen, von den Waffen Gebrauch zu machen. Gestattet man nun der Partei den Widerstand, im Falle sie den Angriff der Wache für unerlaubt hält, so reizt man die Partei auf, sich einem Waffen-

Fall augenfällig zur Nothwehr zwingt, nie mit Nothwehr gerechtfertiget werden, und nie zuläſſig ſein." —

2. „Die Behauptung des wegen Widerſetzung oder Beleidigung gegen eine Obrigkeit, einer ſtrafbaren Handlung Beſchuldigten, daß er

---

gebrauche von Seite der Wache auszuſetzen, und die Folgen davon wären die gewaltthätigſten Conflicte, die blutigſten Scenen, welche für beide Theile ſehr traurig enden könnten und bei denen beide Theile ſtrafbar wären. — Selbſt die Geſetzgebungen anderer conſtitutioneller Staaten, welche die bürgerliche Freiheit im ausgedehnteſten Maße in Schutz nehmen, haben ſich nicht getraut, einen Widerſtand gegen Amtsacte, die innerhalb des Wirkungskreiſes der Beamten liegen, insbeſondere nicht gegen Hausdurchſuchungen und Verhaftnahmen zu geſtatten; ſie haben ſich dieß insbeſondere bei Verhaftnahmen nicht zu thun getraut, weil dieſe nicht als ein unerſetzliches Uebel betrachtet werden können. (?) Die entzogene Freiheit kann ſehr ſchnell wiedergegeben, das erlittene Ungemach möglichſt vergütet werden; aber die üblen Folgen hintanzuhalten und zu vergüten, welche aus dem Zuſammentreffen der Parteien und Wachen entſtehen könnten, dürfte nicht immer möglich ſein. — Selbſt dieſe Geſetzgebungen haben daher, um den Schutz der bürgerlichen Freiheit ſo viel als möglich aufrecht zu halten, keineswegs den Widerſtand gegen Amtsacte ſanctionirt, (? — vergl. die Anmerkung auf Seite 864 und 865) ſondern nur feſtgeſetzt, daß für's Erſte, wenn der Widerſtand durch den Fehler eines Organs der Regierung hervorgerufen iſt, dieß als mildernder Umſtand in Rechnung kommen kann, und zweitens, daß Beamte und Regierungsorgane überhaupt, welche ihre Befugniß überſchreiten, dafür ſtrengſtens beſtraft werden. — Dieß iſt in der That auch der Grund, aus welchem unſer Strafgeſetz beſtimmt, daß Beamte, welche abſichtlich ihr Amt mißbrauchen, alſo auch abſichtlich eine Verhaftung vornehmen würden, wegen Mißbrauches der Amtsgewalt zu beſtrafen ſeien. Das Geſetz beſtimmt, daß diejenigen, welche dieß aus Uebereilung thun, ſich einer vormals ſo genannten ſchweren Polizei-Uebertretung ſchuldig machen, und daß die Strafe dafür in dem Maße ſteige, als dadurch zu einer Widerſetzlichkeit Anlaß gegeben wurde. Aber mit keinem Worte erklärt unſer Geſetz den Widerſtand gegen Beamte, welche in ihrem Amte handeln, obwohl ſie ſich dabei Fehler zu Schulden kommen laſſen, für erlaubt und ſtraflos. Daß dieß nicht der Fall iſt, erhellt insbeſondere aus der Stelle, wo von Beſtrafung der Beamten die Rede iſt, welche durch fehlerhafte Anwendung ihrer Amtsgewalt eine Widerſetzlichkeit hervorrufen. Der §. 87 St. G. B. II. Theils (des früheren, beziehungsweiſe §. 332 des jetzigen Geſetzes) ſagt, daß, im Falle ein Beamter bei Erfüllung ſeiner Amtspflicht einen Fehler begeht, und dadurch zu einem Auflauf Anlaß gibt, die Strafe ſtrenger auszumeſſen iſt. Hier iſt alſo von einer Widerſetzlichkeit gegen eine Amtshandlung die Rede, die gleichwohl ein Auflauf, ſomit eine ſtrafbare Handlung genannt wird. Hätte das Geſetz gewollt, daß in dieſem Falle wegen eines Mißgriffes des Beamten die Strafe wegfalle, ſo hätte es ſich des Ausdruckes: „Auflauf" nicht bedienen können, oder hinzufügen müſſen, daß der Auflauf in dieſem Falle nicht ſtrafbar iſt." —

geglaubt habe, daß die Amtshandlung, gegen welche die Widersetzlichkeit gerichtet war, nicht gesetzmäßig sei, kann keineswegs als ein die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit oder Beleidigung aufhebender Umstand betrachtet werden, weil es mit der Handhabung der gesetzlichen Ordnung unvereinbar ist, die Beurtheilung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen oder Bedingungen zur Vornahme einer Amtshandlung vorhanden seien, der Partei, gegen welche das Organ der Regierung einschreitet, oder irgend einem Privaten zuzugestehen." — — „Die Beleidigung einer Wache oder die Widersetzlichkeit gegen dieselbe, so wie überhaupt gegen die zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung bestimmten Organe ist strafbar, wenn gleich die Wache oder die erwähnten Organe der öffentlichen Gewalt ihre Amtsbefugnisse überschritten hätten;" — und „es kommt den Parteien nicht zu, den von der Finanzwache in Ausübung ihres Amtes an sie ergehenden Aufforderungen die Folgeleistung aus dem Grunde zu verweigern, weil nach ihrer Ansicht der Verdacht einer Uebertretung der Gefälls-Vorschriften gegen sie nicht vorhanden sei." — „Läßt sich ein Polizei-Soldat (bei der Ausübung eines Amtsactes) ein ungebührendes Benehmen zur Schuld kommen, so steht der Partei (gegen welche der Amtsact vorgenommen wird) darüber bei der betreffenden Behörde Beschwerde zu führen zu" (nicht aber, ihn wieder zu beleidigen, wodurch daher allerdings die Uebertretung des §. 312 begangen wird). — —

3. „Es ist den Parteien nicht gestattet, mit den Organen der Executivgewalt über die Befugniß zu ihrem Einschreiten zu rechten; — eine Partei, gegen welche ein Amtsact vorgenommen wird, kann nicht für berufen angesehen werden, zu entscheiden, ob der Beamte, der diesen Act vollzieht, hierzu ein Recht habe oder nicht; wenn sie sich durch die Vornahme eines solchen Actes in ihrem Rechte gekränkt erachtet, so kann sie hierüber bei der zuständigen Behörde Beschwerde führen; — — es stehe den Parteien nicht zu, sich in eine entscheidende Beurtheilung der Berechtigung der Finanzwache zu einer von dieser ihres Dienstes befundenen Maßregel einzulassen; — sobald sich ein Polizeimann einer Partei als im Dienste stehend zu erkennen gibt, und als solcher erkennbar ist, steht es nicht mehr im Ermessen einer Partei, vorerst zu untersuchen und zu beurtheilen, ob derselbe sich auch wirklich im Dienste befinde." —

Was nun die zweite, oben (Seite 851)

ad b

erwähnte Unterart des Verbrechens des Aufstandes betrifft, so leuchtet aus dem klaren Wortlaute des (auf Seite 827 d. W. abgedruckten) §. 69 ein, daß als (thätiges) Subject dieser Unterart allerdings auch einzelne Personen erscheinen können, insoferne sie sich nemlich einzelnweise der bereits vorhandenen Rottirung (also der bestimmten, nemlich einer solchen Rottirung, wie sie im unmittelbar vorhergehenden Paragraphe vorausgesetzt wird, daher einer gegen die Obrigkeit, in der Absicht um ihr Widerstand zu leisten, gerichteten Zusammenrottung, wornach also auch bei dieser zweiten Unterart des Verbrechens des Aufstandes ganz das nemliche passive Subject oder Object, wie bei der ersten vorausgesetzt wird) „es sei gleich anfänglich oder erst in dem Fortgange" (mag also die Zusammenrottung noch im Stadium der erst nur vor sich gehenden Bildung begriffen, oder bereits vollendet sein — vergl. Seite 852) zugesellen (d. h. sich mit den Rottirern zu dem nemlichen Zwecke örtlich vereinigen, oder verbinden, oder an der Rottirung Antheil nehmen — cf. die Schlußworte des §. 73). —

Diese zweite Unterart des Verbrechens des Aufstandes unterscheidet sich daher von der ersten Unterart einerseits in der angedeuteten Weise hinsichtlich des Subjectes, und and'rerseits durch die verschiedene Handlungsweise, indem bei der zweiten (im §. 69 bestimmten) Unterart dieses Verbrechens eine bereits vorhandene aufständische Zusammenrottung mehrerer Personen vorausgesetzt wird, in Beziehung auf welche sich Jedermann gleichsam nachträglich desselben Verbrechens (mit-) schuldig macht, der später derselben beitritt. — —

In Ansehung des zu dieser zweiten Unterart erforderlichen (bösen) Vorsatzes könnte es dem ersten Anblicke nach zweifelhaft scheinen, ob auch derjenige, der einer solchen Rottirung ohne Kenntniß ihrer aufständischen End-Absicht (scil. „um der Obrigkeit Widerstand zu leisten") und ohne eigene Absicht, durch seinen Hinzutritt zusammt den übrigen Zusammengerotteten diesen Widerstand gegen die Obrigkeit ebenfalls zu bethätigen, beitritt, sich desselben Verbrechens mitschuldig mache? —

Mir scheint die Verneinung dieser Frage ganz unzweifelhaft zu sein, da sie nicht bloß im Geiste des §. 1, und in dem (eben erst erörterten) sprachgebräuchlichen Sinne des Ausdruckes: „sich zugesellen" liegt, welche beiden Momente nemlich den Gedanken einschließen, daß der Sich-Zugesellende auch dasjenige Moment, worin das Gesetz in Ansehung des subjectiven Erfordernisses dieses Verbrechens das Wesentliche der Uebelthat desselben erkennt, nemlich eben die erwähnte böse Endabsicht — „um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten" — gewollt (bedacht und beschlossen) haben müsse; sondern weil sich diese verneinende Lösung der aufgeworfenen Frage überdieß klar aus der rechtshistorischen Entwicklung des gegenwärtigen

Gesetzes ergibt, da das Strafgesetz vom Jahre 1803 (§. 62 des I. Theils), und mit ihm dießfalls wörtlich übereinstimmend das gegenwärtige Gesetz im vorstehenden §. 69, aus dem §. 52 des Josephinischen Strafgesetzes vom 2. April 1787, aus welchem doch offenliegend der übrige Text der in Rede stehenden heutigen Paragraphe herübergenommen wurde, gerade diejenigen Worte (scil. „ohne Vorsatz der eigenen Mitwirkung") weggelassen haben, durch welche in dem früheren Gesetze die entgegengesetzte, nemlich die bejahende Lösung der obigen Frage ausgesprochen worden war.*) — Freilich wird das Dasein dieser bösen Endabsicht auf Seite des einer solchen aufständischen Rottirung Hinzutretenden in der Regel schon durch seinen bloßen Hinzutritt constatirt sein, wenn nur nachgewiesen wird, daß ihm überhaupt der Zweck dieser Zusammenrottung bekannt war, weil unter dieser Voraussetzung sein bewußtes Hinzutreten zu derselben kaum anders, als der Willens-Entschluß gedeutet werden kann, dadurch den beabsichtigten Widerstand gegen die Obrigkeit auch seinerseits zu verstärken, oder weil — um mit den Worten unserer St. P. O. vom 29. Juli 1853 (§. 268) zu reden — unter dieser Voraussetzung „das Uebel", d. h. der böse Vorsatz, durch das Sich-Zugesellen zu einer solchen Zusammenrottung zusammt den Uebrigen der Obrigkeit Widerstand zu leisten, „schon in der Handlung selbst gelegen ist." —

Die Strafe für das Verbrechen des Aufstandes wird in den nachfolgenden §§. 70—72 festgesetzt. —

§. 70. (§. 63.)

Strafe.

Diejenigen, welche bei einem Aufstande gegen die zur Stillung der Unruhe herbeikommenden obrigkeitlichen Personen oder Wachen in der Widersetzlichkeit beharren, haben schwere Kerkerstrafe von fünf bis zehn Jahren, und wenn sie zugleich Aufwiegler oder Rädelsführer sind, von zehn bis zwanzig Jahren verwirkt.

---

*) Der citirte §. 52 des Josephinischen Strafgesetzes lautet wörtlich: „Als Theilnehmer an diesem Verbrechen (des Aufruhrs und Tumultes nemlich, was identisch mit dem von den Strafgesetzen der Jahre 1803 und 1852 s. g. Verbrechen des Aufstandes ist — vergl. Seite 811 d. W. in der Anmerkung) sollen auch diejenigen behandelt werden, welche sich in eine Zusammenrottung, von der sie die Absicht der Widersetzung wußten, miteinziehen lassen und dabei beharren, wenn sie gleich **weder des Vorsatzes ihrer eigenen Mitwirkung**, noch einer wirklich verübten That überwiesen werden könnten." —

§. 71. (§. 64.)

Außer dem Falle des vorstehenden Paragraphes sind die Aufwiegler und Rädelsführer zu schwerer Kerkerstrafe von fünf bis zehn Jahren, die übrigen Mitschuldigen aber nach Maß der Gefährlichkeit, Schädlichkeit und ihrer Theilnahme auf ein bis fünf Jahre zu verurtheilen.

§. 72. (§. 65.)

Hat sich die Unruhe bei ihrer Entstehung ohne weiteren gefährlichen Ausbruch bald wieder gelegt, so ist gegen die Aufwiegler und Rädelsführer Kerker zwischen einem und fünf Jahren, gegen die übrigen Schuldigen aber zwischen sechs Monaten und einem Jahre zu verhängen.

Nach dem klaren, wohl keiner Erläuterung bedürfenden, Wortlaute der vorstehenden drei Paragraphe unterschied unser Gesetz drei Abstufungen der Strafen für das Verbrechen des Aufstandes, welche in umgekehrter Ordnung, nemlich die höchste voraus (im §. 70), und die unterste zuletzt (im §. 72) aufgezählt werden, und bei jeder derselben wieder einerseits die „Aufwiegler“ (i. e. die Anstifter im Gegensatze zu der eigenthümlichen Bedeutung, in welcher der Ausdruck: „Aufwieglung“ im §. 300 unseres Gesetzes gebraucht wird — vergl. S. 227 u. 228 d. W.) und „Rädelsführer“ (d. i. die Leiter des Unternehmens, vergl. ebenda), und and'rerseits alle übrigen (Mit-) Schuldigen unterschieden, und je nach diesen Unterschieden die verschiedene Strafbarkeit derselben bestimmt. —

Die höchste dieser Straf-Gradationen setzt hiernach eine bereits stattgefundene wirkliche Widersetzlichkeit voraus (selbstverständlich in der Voraussetzung, ohne daß zu deren Bewältigung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß, weil sonst das Verbrechen des Aufstandes in Aufruhr übergeht — §. 73), und trifft aber auch dann nur diejenigen, welche nicht nur in der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit überhaupt, sondern noch insbesondere in der Widersetzlichkeit „gegen die zur Stillung der Unruhe (vergl. Seite 821, Z. 3) herbeikommenden obrigkeitlichen Personen oder Wachen beharren (§. 70), während die mittlere dieser Strafabstufungen, deren Thatbestand das Gesetz (§. 72) zunächst bloß negativ bezeichnet hat („außer dem Fall des vorstehenden Paragraphes“), in Vergleichung mit dem in den Eingangsworten des nächstfolgenden Paragraphes (§. 72) bezeichneten Gegensatze zwar noch immer voraussetzt, „daß der Widerstand zum wirklichen Ausbruche gekommen sei“, daß aber wenigstens kein Beharren in der

angedeuteten Widersetzlichkeit vorliege. — Die unterste dieser Strafbestimmungen (§. 72) tritt dann ein: „wenn sich die Unruhe bei ihrer Entstehung ohne weiteren gefährlichen Ausbruch bald wieder gelegt", d. h. also, wenn noch keine wirkliche Gewaltanwendung gegen die obrigkeitlichen Personen stattgefunden, sondern entweder die bereits stattgefundene Zusammenrottung noch vor dem wirklichen Ausbruche des gewaltsamen Widerstandes selbst auseinander gegangen ist, oder zerstört wurde, oder sogar die Zusammenrottung selbst erst nur in der Bildung begriffen war (vergl. Seite 852). —

§. 73. (§. 66.)

Aufruhr.

Wenn es bei einer, aus was immer für einer Veranlassung entstandenen, Zusammenrottung durch die Widerspänstigkeit gegen die von der Behörde vorausgegangene Abmahnung und durch die Vereinigung wirklich gewaltsamer Mittel so weit kommt, daß zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß, so ist Aufruhr vorhanden, und jeder macht sich des Verbrechens schuldig, der an einer solchen Rottirung Theil nimmt.

Es ist schon oben (Seite 812) darauf hingedeutet worden, daß unser Gesetz durch die vielerlei Abstufungen strafbarer Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit in so vielerlei und mannigfach benannte strafbare Handlungen sich nicht nur von der natürlichen Einfachheit des objectiven Sachverhaltes und dem dadurch bedingten Sprachgebrauche des gemeinen Lebens, so wie von dem althergebrachten vaterländischen Rechte, sondern auch von den Grundsätzen der übrigen neueren Legislationen losgesagt habe. Dieß gilt nun insbesondere auch von dem Verbrechen des Aufruhres, insoferne dasselbe als ein von dem Aufstande qualitativ und nominativ unterschiedenes Verbrechen erklärt wird, während das historische Recht Oesterreich's, so wie die anderen europäischen Strafgesetze in denjenigen Voraussetzungen, welche unserem Verbrechen des Aufstandes (§. 68) zu Grunde liegen, die wesentlichen Merkmale des Aufruhres (oder Tumultes) erkennen, und das, was unser Gesetz (§. 73) Aufruhr nennt, nur als eine quantitativhöhere, oder als eine mit besonderen Strafschärfungs- oder Straferhöhungs-Umständen (vergl. Seite 559 d. W.) beschwerte Gradation des Verbrechens des Aufruhrs überhaupt erkennen. —

Hieraus ergibt sich aber auch schon, daß die wesentlichen Unterscheidungs-Merkmale zwischen den Verbrechen des Aufruhrs und des Auf-

ſtandes weniger aus der Natur der Sache oder aus einer inneren weſentlichen Verſchiedenartigkeit der beiden Verbrechen, als vielmehr aus einem äußeren und mehr zufälligen Momente entnommen ſind, welches nemlich „in der Nothwendigkeit der Anwendung einer außerordentlichen Gewalt zur (Wieder-) Herſtellung der Ruhe und Ordnung“ liegt. —

Der Aufruhr kommt nemlich

I.

in Beziehung auf das (thätige) Subject mit dem Aufſtande darin überein, daß bei beiden nicht nur eine Mehrheit von Perſonen, ſondern zugleich eine Mehrheit von zuſammengerotteten Perſonen vorausgeſetzt wird (vergl. hierüber die Erörterungen auf Seite 828 und 851—855 d. W.), indem ſelbſt der, dem erſten Anſcheine nach dießfalls einen Unterſchied begründende Umſtand, daß das Geſetz im §. 73 den Ausdruck: „Zuſammenrottung“ in einem weiteren, als dem gewöhnlichen Sinne nimmt (vergl. die Anmerkung * auf S. 851), und ausdrücklich feſtſetzt: „daß die Zuſammenrottung urſprünglich auch zu einem an ſich nicht unerlaubten Zwecke („aus was immer für einer Veranlaſſung“) entſtanden ſein könne“ in Wirklichkeit keinen Unterſchied begründet, da bereits oben (Seite 851—855) dargethan wurde, daß dieß allerdings auch bei dem Verbrechen des Aufſtandes der Fall ſein könne, wenn nur die urſprünglich zu einem anderen Zwecke verſammelte Zuſammenrottung nachträglich die Willens-Vereinbarung der Zuſammengerotteten, der Obrigkeit Widerſtand zu leiſten, wenigſtens thatſächlich bekundet hat. —

In gleicher Weiſe iſt aber

II.

auch das paſſive Subject oder Object bei beiden Verbrechen das nemliche, obgleich das Geſetz im §. 73 deſſelben ausdrücklich keine Erwähnung macht. Allein es leuchtet ſchon aus dem Zuſammenhange dieſer Geſetzesſtelle mit allen vorhergehenden Paragraphen des nemlichen Hauptſtückes ein, daß auch im §. 73, d. h. bei dem Verbrechen des Aufruhrs nur eine „Widerſpänſtigkeit“ gegen obrigkeitliche Organe überhaupt und, wie der ganze Contert dieſes Paragraphes in ſich ſelbſt darthut, insbeſondere gegen Organe ſolcher obrigkeitlicher Behörden vorausgeſetzt wird, welche zunächſt „als Vollzugsbehörden für Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung“ zu ſorgen haben (vergl. Seite 829 d. W.). —

III.

Selbſt in Anſehung der Handlungsweiſe an und für ſich unterſcheiden ſich die beiden mehrgenannten Verbrechen nicht weſentlich von ein-

ander, indem die von dem Gesetze bei dem Aufruhre ausdrücklich geforderten Merkmale, daß

a) eine Widerspänstigkeit (d. i. eine sich durch besondere Hartnäckigkeit oder Beharrlichkeit auszeichnende, und zugleich mit gewaltsamer Widersetzlichkeit verbundene Nichtfügung in die gegebenen Befehle),

b) gegen die von der Behörde (welche eben zur Auseinanderbringung der voraussetzlich vorhandenen Zusammenrottung, und sofort zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung berufen ist) vorausgegangene Abmahnung,*) und

c) die Vereinigung (d. h. Verbindung unter einander zu demselben Ziele) wirklich gewaltsamer Mittel (d. i. die von den Zusammengerotteten gemeinschaftlich angewendete physische oder psychologische Gewalt — vergl. Seite 857) — —

können wenigstens (wenn auch nicht müssen) allerdings auch bei dem Verbrechen des Aufstandes vorhanden sein, ohne daß er aufhört, Aufstand zu sein (vergl. die Erörterung auf Seite 855 und 856), und es unterscheidet sich daher das Verbrechen des Aufruhres rücksichtlich dieser drei Merkmale (a, b und c) von dem Aufstande nur dadurch, daß sie bei letzterem ebenso gut vorhanden sein, als fehlen können, während sie beim Aufruhre vorhanden sein müssen. —

Ein wichtigerer und, wie schon erwähnt, der eigentlich charakteristische Unterschied zwischen beiden Verbrechen aber liegt in dem folgenden, zunächst auf den (oft zufälligen) Erfolg hindeutenden Merkmale, welches zum Aufruhre wesentlich erforderlich ist, während es beim Aufstande **nicht** vorhanden sein **darf**, ohne eben diesen in das Verbrechen des Aufruhrs zu verwandeln: daß es nemlich, damit das Verbrechen als Aufruhr behandelt werden könne,

d) durch die eben vorausgeschickten drei Momente (a, b und c) „so weit kommt, daß zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß." —

*) Rücksichtlich der obigen Abmahnung haben aber unsere Gesetze nirgends eine besondere Feierlichkeit, oder die Förmlichkeiten des — in manchen anderen Ländern vorgeschriebenen — ein- oder mehrmaligen Ablesens einer s. g. Aufruhracte unter Trommelschlag, Trompetenstoß oder Hornschall u. dgl. gefordert, sondern es genügt, daß nur überhaupt eine solche Abmahnung vorausgegangen ist. — Anders ist dieß freilich in Ansehung des standrechtlichen Verfahrens, insoferne dasselbe auch gegen das Verbrechen des Aufruhrs („wenn Aufruhr ausgebrochen ist, oder auszubrechen droht" — bestimmt der §. 396 der gegenwärtigen St. P. O. vom 29. Juli 1853 —) stattfinden kann (vergl. auch den unmittelbar folgenden §. 74). Zur Anwendbarkeit desselben ist nemlich auch nach österreichischen Gesetzen (§§. 398 und 399 der ebengenannten St. P. P.) die feierliche Verkündigung des Standrechtes „bei Trommelschlag oder Trompetenschall" unumgänglich erforderlich. — —

Aus der näheren Erwägung dieses eigentlichen Kernpunktes des Verbrechens des Aufruhres im Sinne unseres vaterländischen Strafgesetzes ergibt sich also, daß

aa) nicht etwa die wirkliche Anwendung, sondern die bloße Nothwendigkeit der gedachten Gewalt, um den angedeuteten Zweck zu erreichen, die Wesenheit dieses Merkmales ausmache; — daß es ferner

bb) eine außerordentliche, d. h. eine solche Gewalt sein müsse, welche den Umfang und die Beschaffenheit der von der Sicherheitsbehörde zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung gewöhnlich verwendeten, und ihr zu diesem Zwecke ohne besondere Requisition zur Verfügung stehenden Gewaltmittel (Sicherheits- oder Polizei-, Gerichts- und Amtsdiener, Gensd'armen, Civil-, Polizei-, Gemeinde- und gewöhnlichen Militärwachen) überschreitet, und auf besondere Anforderung auch insbesondere aufgeboten oder abgeordnet werden muß; *) — und daß endlich

cc) die Nothwendigkeit, eine solche außerordentliche Gewalt anzuwenden, nur in der Richtung vorhanden sein müsse, um die (durch die Aufrührer vor-

*) Aus der obigen Auseinandersetzung folgt zugleich, daß die in der Praxis oft zu hörende Ansicht: „unter dieser außerordentlichen Gewalt sei zunächst die Militärgewalt zu verstehen", in dieser Allgemeinheit ausgesprochen, nach zwei Richtungen irrig ist; einmal deßhalb, weil an vielen Orten, so namentlich in den Hauptstädten der Kronländer die Militär-Gewalt — wohin z. B. namentlich die Militär-Polizeiwache, und im weiteren Sinne sogar allenthalben die Gensd'armerie gehört, weil sie ja wenigstens nach ihrer Verfassung ein militärisch organisirter Wachkörper und ein Bestandtheil des k. k. Militärs ist, wohin ferner um so mehr die eigentlichen, aber gewöhnlichen Militärwachen gerechnet werden müssen, weil sie zunächst und nicht selten sogar ausschließend es sind, durch welche in Hauptstädten wenigstens hinsichtlich einzelner Orte, Anlässe, Festlichkeiten u. dgl. die öffentliche Ordnung und Ruhe erhalten zu werden pflegt — — die ordentliche Gewalt der Obrigkeit bildet, wornach also auch die Nothwendigkeit der Aufbietung dieser Militär-Gewalt, insoweit deren Einschreiten, ohne eine außerordentliche Verstärkung in Anspruch zu nehmen, zur Zerstreuung einer Zusammenrottung der erwähnten Art und zur Herstellung der Ruhe und Ordnung zureicht, gewiß noch nicht den Thatbestand des Aufruhrs formiren würde; während and'rerseits auch die Nothwendigkeit der Anwendung einer nicht militärischen, aber sonst außerordentlichen Zwangs-Gewalt, z. B. durch Aufbietung eines bewaffneten Zusammenwirkens mit der Obrigkeit bei allen gutgesinnten Mitgliedern einer Gemeinde, bei allen Hausbesitzern u. dgl., weil etwa das zu requirirende Militär zu weit entfernt ist, ebenso gut, wie die eigentliche Militär-Gewalt, als eine außerordentliche Gewalt angesehen werden müßte. —

ausſetzlich in ſo hohem Grade, ſei es nun durch ihre große Anzahl, oder ſelbſt bei kleinerer Anzahl durch die Entſchloſſenheit, Verwegenheit oder Wildheit ihrer Mitglieder, oder durch die hohe Gefährlichkeit der von ihnen vereiniget angewendeten Gewaltmittel geſtörte) Ruhe und Ordnung (wieder) herzuſtellen, und daß eben deßhalb die etwa in anderer Zielrichtung vorhandene Nothwendigkeit der Aufbietung einer ſolchen außerordentlichen Gewalt, z. B. um durch das Daſein derſelben nach der durch die ordentlichen Zwangsmittel erfolgten Wiederherſtellung der Ruhe und Ordnung dieſelbe auch für die Zukunft zu erhalten, oder um den etwa weiterhin zu befürchtenden Unruhen prävenirend zu begegnen u. dgl. — keineswegs ſchon zur Conſtatirung dieſes Merkmals zureiche. —

Aus der Combination dieſer drei Merkmale (aa, bb und cc) des in Rede ſtehenden Hauptmomentes (d) dürfte ſich aber auch die Behauptung rechtfertigen laſſen, daß die insgemein von der vaterländiſchen Doctrin und Praxis verfochtene Meinung: „es laſſe ſich von dieſem Verbrechen durchaus kein crimineller Verſuch denken" — doch nicht ganz richtig ſein dürfte. Unſer Geſetz fordert nemlich keineswegs — wie ihm freilich die vaterländiſchen Schriftſteller gewöhnlich unterſtellen — daß nebſt der Nothwendigkeit der Anwendung der außerordentlichen Gewalt in der angedeuteten Richtung dieſelbe auch wirklich angewendet worden iſt (es ſagt nicht: — — „angewendet werden mußte," ſondern nur: „angewendet werden muß"!).*) Denken wir uns nun, daß eine größere Anzahl von Menſchen ſich mit der Abſicht zuſammenrottet, um der Obrigkeit mit vereinigten wirklich gewaltſamen Mitteln Widerſtand zu leiſten, und daß ſie im Voraus dieſen gewaltſamen Widerſtand bis auf's Aeußerſte zu treiben ſich verabredet haben, in der Art, daß ſie ſich gegenſeitig eventuell auch über die Bewältigung der von ihnen als zu ihrer Bezwingung indiſpenſabel-nothwendig vorausgeſetzten außerordentlichen Gewalt vereiniget haben, daß aber endlich die Ausführung dieſes Unternehmens und das Fortſchreiten des Widerſtandes bis zu jenem Aeußerſten durch irgend ein von dem Willen der Vereinigten unabhängiges

*) Die wirkliche Anwendung der in Rede ſtehenden außerordentlichen Gewalt iſt nach den klaren Worten und ex ratione legis auch noch in der Richtung ein völlig indifferentes Merkmal, daß dann zuverläſſig der Thatbeſtand des Verbrechens des Aufruhrs nicht vorhanden iſt, wenn in einem einzelnen Falle zwar eine ſolche außerordentliche Gewalt zur Wiederherſtellung der Ruhe und Ordnung wirklich angewendet worden iſt, ſich aber nachträglich aus dem darüber eingeleiteten Strafverfahren ergibt, daß eine Nothwendigkeit hierzu objectiv nicht vorhanden war, ſondern daß die Anwendung derſelben etwa nur in der übertriebenen Aengſtlichkeit des mit der Wiederherſtellung der Ordnung beauftragten Sicherheits-Beamten ihren Grund hatte. —

Hinderniß vereitelt wird: so scheinen wirklich alle Merkmale vorzuliegen, um eine solche Handlungsweise aus der Combination der §§. 73 und 8 als criminellen Versuch des Verbrechens des Aufruhres zu erklären. —

Was endlich

IV.

den zu diesem Verbrechen von Seite der Thäter erforderlichen (bösen) Vorsatz betrifft, so hat das Gesetz dießfalls keine besondere Vorschrift ertheilt, daher es nach der allgemeinen Bestimmung des §. 1 nothwendig ist, daß alle jene Personen, welche dieses Verbrechens schuldig sein sollen, diejenigen Momente, in welchen nach der eben ad III. gemachten Auseinandersetzung die objectiven Momente dieses Verbrechens liegen, auch subjectiv gewollt haben. —

Die Strafbestimmungen rücksichtlich dieses Verbrechens sind in den nachfolgenden zwei Paragraphen enthalten. —

§. 74. (§. 67.)

Strafe: a) im Falle des Standrechts;

Wenn dem Aufruhre durch Standrecht Einhalt geschehen muß, so hat die Todesstrafe nach den im Gesetze über das Verfahren enthaltenen Vorschriften Statt.

§. 75. (§§. 68 und 69.)

b) außer dem Standrechte

Außer dem Falle des Standrechtes sollen die Aufwiegler und Rädelsführer zu schwerer Kerkerstrafe von zehn bis zwanzig Jahren und bei sehr hohem Grade der Bosheit und Gefährlichkeit des Anschlages auf lebenslang verurtheilt werden.

Die übrigen Mitschuldigen sollen mit schwerem Kerker von einem bis fünf Jahren, bei höherem Grade der Bosheit und Theilnahme aber von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Hiernach ist die außerordentliche Bestrafung kraft des standrechtlichen Verfahrens — worüber das neunzehnte Hauptstück unserer St. P. O. vom 29. Juli 1853, und insbesondere die §§. 396, 398, 399, 403, 409, 410, 411 und 413 desselben maßgebend sind — von der außer dem Falle des Standrechtes in ordentlichen Verfahren in Anwendung zu bringenden Strafe, und bei letzterer wieder zwischen Urhebern und Rädelsführern einerseits, und den übrigen Mitschuldigen and'rerseits zu unterscheiden, bei beiden aber dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum in Beziehung auf die Ausmessung der Strafe zugestanden, indem er rücksichtlich

jener Personen, welche einen besonders hohen Grad von Bosheit, oder besonders gefährliche Anschläge, oder eine vorzugsweise wirksame Theilnahme bekundet haben, einen höheren Strafsatz in Anwendung bringen darf.*) —

*) Zum Schlusse glaube ich noch erwähnen zu müssen, daß ich die lehrreichen Abhandlungen Pratobevera's (in dessen Materialien, V., S. 354) und Waser's (in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1842, II., 151 u. fgg., und 1846, I., 225 u. fgg., und in der Gerichtszeitung, 1853, Nr. 69, 70, 74 und 75) über die in dem vorstehenden VIII. Hauptstücke enthaltenen zwei Verbrechen sorgfältig gewürdiget habe, und daß ich da, wo ich von diesen Gewährsmännern abweichende Ansichten aufstelle, auch überall meine Gründe dafür angegeben habe. — —

Buchdruckerei von Friedrich Manz in Wien.